ملاحظة: تم تصحيح الملف ،

ترتيب الصفحات يكون حسب النسخة المطبوعة في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـ.

# الفقه

## الجزء الحادي والسبعون

# الفقه

# موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

## كتاب الخلع والمباراة والظهار والكفارات

دار العلوم
بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

# كتاب الخلع

## الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

## فصل

## في الشرائط

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف كما لا إشكال في أنه يعتبر في الخالع شروط أربعة: البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، سواء قلنا بأنه طلاق أو فسخ، فإنه على كل حال لا يقع مع الصغر والجنون الذين قد عرفت الإجماع على سلب العبارة معهما في مثل ذلك، وكذا لا يقع مع الإكراه الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه في البيع، بل وفي الطلاق وفي الفروع المتعلقة به، ولا مع السكر ولا مع الغضب الرافع للقصد كغيره من الإيقاع والمعاوضة، ولا مع الغفلة والسهو والعبث ونحو ذلك مما سمعته في الطلاق الذي قد مر البحث في ذلك فيه، وفي الرجوع إليه بدعوى عدم القصد وغيره من المباحث كدعوى الإكراه ونحوه).

كما أن الظاهر صحة الخلع حيث يصح طلاق الحاكم نيابة عنه إذا توفرت شروطه لأنه ولي، فكما يصح طلاقه في مورده يصح خلعه في مورده.

أما الاضطرار فالظاهر صحة الطلاق معه وإن كان مخدوعاً، كما إذا أرادت المرأة الطلاق الخلعي لكنه لا يريد الطلاق، فقالت له أختها مثلاً: إن طلقتها خلعاً تزوجت بك، فطلقها

مخدوعاً بوعدها ثم لم تتزوج به، فإن تخلف الداعي لا يوجب البطلان كما قرر في موضعه، وإنما قلنا بصحة الطلاق الاضطراري مع أنه مرفوع كالإكراه لما ذكرناه في أول المبحث من أنه إذا لم يصح يلـــزم أن يكون الشارع أبقى الاضطرار بتشريعه، وهو خلاف الأدلة الظاهرة في الامتنان.

ولو شك بعد الخلع أنه أجراه مع رافع له أم لا، كان الأصل الصحة، كما إذا شك في أنه هل خلـــع حال صغره أو بلوغه، وحال جنونه أو عقله، إلى غير ذلك.

ثم إنه قد تقدم في شرائط الطلاق أن جماعة من الفقهاء كالشيخين وغيرهما ذهبوا إلى جواز طـــلاق الغلام الذي بلغ عشراً، واحتجوا لذلك بأخبار ذكرت هناك، فإذا تم قولهم في مطلق الطـــلاق يلـــزم أن يكون ذلك أيضاً تاماً في الخلع لأنه أيضاً طلاق.

ثم قال الشرائع: (ولو خالع ولي الطفل بعوض صح إن لم يكن طلاقاً، وبطل مع القول بكونه طلاقاً).

أقول: مقتضى القاعدة أن ولي الطفل لا حق له في الخلع لأنه طلاق، كما دل عليه النص والفتـــوى، كقول الصادق (عليه السلام) في رواية الحلبي: «فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له مـــا أخـــذ منـــها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة»[1]، وقوله (عليه السلام) في رواية محمـــد بـــن مسلم: «فإذا قالت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعهـــا»[2]، وقال (عليه السلام) في خبر الحلبي: «عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها مـــن غـــير أن يـــسمى طلاقاً»[3].

إلى غير ذلك من الروايات.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

ولذا قال في الجواهر: (قد عرفت أنه من أفراده، وإن لم يندرج في تعريفه المعتبر فيه صيغة (أنت طالق) المترل على أنه في الطلاق المقابل للخلع لا له بالمعنى الأعم الشامل له، وحينئذ كل شرط يثبت للطـــلاق يثبت له، ويزيد بما ستعرفه من اعتبار الكراهة).

أقول: ولكنك قد عرفت في كتاب الطلاق صحته من الولي أيضاً في الجملة، ويأتي هنا مـــا ذكرنـــاه هناك.

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويعتبر في المختلعة البلوغ والعقل في محكي المبسوط والجامع، واختاره في كشف اللثام لانتفاء الكراهة منها، وعن التحرير إنه لاحظ لها في إسقاط مالها، وفيه مـــا لا يخفى، وفي صريح القواعد من محكي النهاية الجواز، والظاهر فرضه في حال تحقق الكراهة منهما ضرورة عدم منافاة حصولها للصغيرة المميز والمجنون الذي يمكن فرض سبق الكراهة منـــه في حـــال العقـــل، ثم استمرت إلى حال الجنون).

بل يمكن أن تكون الكراهة في حال الجنون، فللجنون فنون، فلا يلزم أن يكون جنوناً غايتـــه، وإنمـــا يمكن أن يكون المجنون يكره شيئاً أو إنساناً.

وعن نسخة من كشف اللثام: وهو الوجه في صغيرة لا يتصور الكراهة منها، ومفهومه أنه يصح الخلع في صغيرة تتصور الكراهة منها.

وكذلك يعتبر في المختلعة عدم الإكراه، لدليل رفع الحكم من المكرَه، وأما عدم الاضطرار فـــلا لمـــا تقدم، ولو كان هي مكرهة في طلب الطلاق أو هو مكرهاً في الطلاق بطل الطلاق على ما عرفت، أما لو دلت القرينة على الرضا وإن كان مصادفاً الإكراه صح، كما إذا أجبره على الطلاق بمائـــة فطلـــق بخمسين حيث إن الإكراه لو كان سبباً لم يقع الطلاق بخمسين لرفع إكراه المكره، وكذا بالنسبة إليهـــا، كما إذا أجبرها على طلب الطلاق بمائة

فطلبت بإعطاء مائتين، وتكفي في ذلك البينة أو قيام القرينة المعتمدة عليها عند العقلاء.

وكذا لا يقع الطلاق إذا طلبت الطلاق من غير قصد، كالهازلة والسكرى والغضبانة والساهية والغالطة ونحوهم، وحيث قد تقدم جملة من الكلام في مسألة الإكراه في أول الطلاق فلا حاجة إلى التفصيل هنا.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ذكر غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه، أنه لابد في المختلعة أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه، إذا كانت مدخولاً بها، غير صغيرة ولا يائسة، وكان حاضراً معها، على حسب ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت كون الخلع فرداً منه).

أقول: وذلك لأن ما دل على اشتراط الطهر في غير المستثنيات في الطلاق دال عليه في الخلع، إذ هو فرد منه، مضافاً إلى جملة من الروايات الدالة على هذا الشرط، واشتراط وجود الشاهدين أيضاً:

مثل ما عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) هل يكون خلع أو مباراة إلاّ بطهر، فقال: «لا يكون إلاّ بطهر»[1].

وعن سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا طلاق ولا تخيير ولا مباراة إلاّ على طهر من غير جماع بشهود»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار إلاّ على طهر من غير جماع»[3].

وعن حمران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلاّ على طهر من المرأة من غير جماع، وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

ويحضران التخيير وإقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها». قال: فقال له محمد بن مسلم: أصلحك الله ما إقرار المرأة هيهنا، قال: «يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن تأتي بعد فتدعي أنه خيرها وهي طامث، فيشهدان عليها بما سمعا منها، وإنما يقع عليها الطلاق إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم، وأما الخلع والمباراة فإنه يلزمها إذا اشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بما يفترقان عليها في ذلك المجلس، فإذا افترقا على شيء ورضيا به كان ذلك جائزاً عليها، وكانت تطليقة بائنة لا رجعة له عليها سمي طلاقاً أو لم يسم، ولا ميراث بينهما في العدة»، قال: «والطلاق والتخيير من قبل الرجل، والخلع والمباراة يكون من قبل المرأة»[1].

وعن محمد بن مسلم وأبي بصير، قالا: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا اختلاع إلاّ على طهر من غير جماع»[2].

وعن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الخلع تطليقة بائنة وليس فيها رجعة»، قال زرارة: لا يكون إلاّ على مثل موضع الطلاق إما طاهراً وإما حاملاً بشهود[3].

وعن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لا مباراة إلاّ على طهر من غير جماع بشهود»[4].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الخلع لا يكون...» إلى أن قال: «فإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطاب»[5].

إلى غيرها من الروايات.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

ولذا قال الشيخ في اشتراط الطهر من غير جماع في محكي خلافه: الاتفاق على اعتبار ذلك فيه، سواء قلنا إنه طلاق أو فسخ، وفي محكي المراسم: وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق إلاّ أنهما يقعان على كل زوجة، وعن ابن إدريس إنه أراد أنه بائن لا رجعة مع واحد منهما، سواء كان مصاحباً للطلقة الأولى أو الثانية، لكن عن كشف اللثام حكى عن الراوندي أنه أراد المتمتع بها فقال: هذا خطأ محض، لأن المباراة لابد فيها من طلاق، والمتمتع بها لا يقع بها طلاق، وعلى أي حال فالحكم خال عن الإشكال.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يعتبر في الخلع أن تكون الكراهية من المرأة خاصة، لا منه وحده فلا يجوز أخذ العوض، ولا منهما فيكون مباراةً، ولا خلاف في أصل اشتراط الكراهة، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات، وقد تقدمت جملة منها:

مثل رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطيع لك أمراً، مفسراً وغير مفسر، حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة»[1].

ورواية سماعة، عنه (عليه السلام): «لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله»، فقال: «إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطأن فراشك»[3] الحديث.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١٥ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١٥ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١٥ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

ومثلها غيرها، فإن هذه الروايات يستفاد منها كراهتها له، وإن لم يصرح بهذا اللفظ فيها، نعم اللازم كون الكراهة واقعية لا ما كان بالإكراه، كما إذا أكرهها إنسان بأن يكره زوجها باللفظ والفعل وهي لا تكرهه قلباً، فإن ذلك لا يحقق موضوع الإكراه الذي هو مدار صحته خلعاً.

قال في مناهج المتقين: (ويشترط في المختلعة جميع شروط الطلاق، من كونها طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها غير يائسة، إذا كان حاضراً معها، وكانت حائلاً غير مسترابة ثلاثة أشهر، وكونها زوجة، وكون العقد دائماً، وأن يعين المختلعة بالاسم أو الوصف أو الإشارة، ثم لا يصح الخلع إلاّ مع الكراهة، فلو خالعها والأخلاق ملتئمة لم يصح الخلع، ويعتبر اختصاص الكراهة بالزوجة، فلو كانت من الزوج وحده لم يصح الخلع، ولوكانت من الطرفين كان مباراة).

ثم الظاهر لزوم الكراهة الشديدة منها لا الكراهة المتعارفة بين الأزواج، لأن النص والفتوى يدلان على ذلك، سواء ظهرت بلفظ أو فعل، الشامل للكتابة والإشارة أيضاً، فلا حاجة إلى الألفاظ الواردة في جملة من الروايات، وذلك لإطلاق الآية واختلاف الروايات الدالة على عدم اعتبار لفظ منها بخصوصه.

أما إذا كانت كارهة عن الجماع مثلاً، أو عن القبلة في وجهها، أو الملامسة أو ما أشبه من فعل خاص، سواء كانت الكراهة بسبب كضيق موضعها أو كبر موضع الرجل، أو لأنه يدخن وهي تكره قبلته لانتشار الرائحة المزعجة إليها عن فمه أو ما أشبه، فالظاهر أن مجرد ذلك لا يسبب الخلع إلاّ إذا تعدى إلى انزعاجها عنه بحيث تحقق موضوع الكراهة المطلقة.

وقد تقدم في الحديث المروي في كتب الطرفين: أن حبيبة كانت تبغض زوجها ثابت بن قيس أو قيس بن ثابت (على اختلاف الروايات) وكان يحبها، فأتت إلى

رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله لا أنا ولا ثابت، لا يجمع رأسي ورأسه شيء، والله ما أعيب عليه في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامةً وأقبحهم وجهاً، فترلت قوله سبحانه: ﴿وإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله ترد عليّ الحديقة، فقال: «ما تقولين» فقالت: نعم وأزيده، قال: «لا، حديقته فقط» فاختلعت منه بها[1].

وعن المهذب إنه قال بعد نقل الرواية: قد استفيد من هذا الحديث فوائد:

الأولى: مشروعية الخلع.

الثانية: لزوم الفدية فيه، لقوله (عليه الصلاة والسلام): تعطيه حديقته.

الثالثة: وقوعه بمجرده، لأنه لم يأمره بطلاق.

الرابعة: وجوب الاعتداد عنه.

الخامسة: كونه طلاقاً، لقوله (صلى الله عليه وآله): هي واحدة.

أقول:

والسادسة: جواز استرداد كل المهر وإن استمتع بها زماناً.

والسابعة: إنه ليس طلب الطلاق في صورة الكراهة عصياناً، وإلاّ لزبرها الرسول (صلى الله عليه وآله).

والثامنة: إنه لا يلزم التلفظ بالألفاظ الواردة في جملة من الروايات الآتية لإظهار الكراهة، وإن حكي عن الشيخ وغيره من المتقدمين، بل عن ابن إدريس أن إجماع أصحابنا منعقد على أنه لا يجوز الخلع إلاّ بعد أن يسمع منه ما لا يحل

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٥ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

ذكره من قولها: لا أغتسل لك عن جنابة، ولا أقيم لك حداً، ولأوطأن فراشك من تكرهه، أو يعلـــم ذلك منها فعلاً، إذ من المحتمل أنه إنما أرادوا ذكر ألفاظ الروايات كما هو عادة المتقدمين.

وكيف كان، فالأصل في ذلك قول الصادق (عليه السلام) في حسن الحلبي: «المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابـــة، ولأوطـــأن فراشك من تكرهه، ولآذنن عليك من تكرهه بغير إذنك، فقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها» إلى أن قال: «ويكون الكلام من عندها»[1].

وقوله في رواية ابن مسلم: «لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولآذنن في بيتك بغير إذنك ولأوطأن فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها»[2].

وفي رواية سماعة: سألته (عليه السلام) عن المختلعة، فقال: «لا يحل لزوجها أن يختلعها حتى تقول: لا أبر لك قسماً، ولا أقيم حدود الله فيك، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطأن فراشك، ولأدخلن بيتـــك من تكرهه، من غير أن تعلم هذا ولا يتكلمونهم، وتكون هي التي تقول ذلك، فإذا هي اختلعت فهـــي بائن وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه»[3].

ويؤيد كفاية الأعم من ذلك، بالإضافة إلى ما تقدم، قول الباقر (عليه السلام) في صحيح ابن مسلم: «إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطيع لك أمراً، مفسراً وغير مفسر، حل له أن يأخذ منها ولـــيس لـــه عليها رجعة»[4].

وقول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في خبر

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

سماعة: «إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد»[1].

وعن الرضوي (عليه السلام): «فإذا نشزت المرأة كنشوز الرجل فهو الخلع إذا كان من المرأة وحدها فهو أن لا تطيعه، وهو ما قال الله تبارك وتعالى: ﴿واللائي تخافون﴾[2] الآية».

قال في الجواهر: (ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من عدم الاكتفاء بالكراهة، وإن وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة، لكن قال: لابد من الوصول إلى هذا الحد الذي في النصوص، وهو تعديها بالكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام، بل قال: لا وجه لإطلاق المتن وغيره الاكتفاء بالكراهة محتجاً بظاهر النصوص المزبورة، قال: بل ربما دل بعضها على أن الاكتفاء بأقل من ذلك قول العامة، إلاّ أنه كما ترى حتى ما ذكره أخيراً، فإن قوله (عليه السلام) في حسن الحلبي: وقد كان الناس، إلى آخره، ليس إشارة إلى العامة، وإنما المراد حكاية فعل الناس وأنهم يرخصون بأقل من هذا الكلام المنفر لكل أحد، بل مقتضاه فساد الخلع لكثير من النساء التي تختلع في عصرنا هذا وما قاربه بمحضر من أعاظم علمائه).

وهو كما ذكره الجواهر.

ثم قال: (وأغرب منه ما حكاه في الحدائق عمن عاصره من مشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتية، قال: وقد حضرنا في غير موضع مجلس الخلع وكانوا لا يوقعونه إلاّ بعد تحقيق الحال بمزيد الفحص والسؤال بثبوت الكراهة الذاتية وعدم الكراهة العارضة والسعي في قطع الأسباب

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٥ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

الموجبة للكراهة التي تدعيها المرأة ليعلم كونها ذاتية غير عارضية، فإذا تحقق ذلك وعلموا أنه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه أوقعوا الخلع بها).

أقول: ولعلهم إنما استفادوا ذلك من انصراف الأدلة، فإن الكراهة العارضة مثل كونه أسكنها في مسكن لا يليق بها، أو يسافر كثيراً، أو أسكن معها بعض أقربائه حيث لا تلائم في أخلاقهما، إلى غير ذلك منصرف عن الأدلة، والروايات ظاهرة في الكراهة الذاتية، إلاّ أن إطلاق الأدلة وفي رأسها الآية المباركة يوجب عدم الاعتبار بذلك، بل وإن كانت الكراهة بسبب الزوج نفسه بما لو ترك بعض ما أوجب كراهتها تركت طلب الطلاق، كما لو كان كثير التمتع أو يسيء الأخلاق في المترل، أو يضرب الاطفال أو ما أشبه ذلك، إذ المعيار على ما عرفت الكراهة الأعم من كل ذلك.

وما أبعد ما بين ما عرفت وما بين ما ذكره جامع المدارك، حيث قال: (ويمكن أن يقال: يشكل استفادة اشتراط شدة كراهية المرأة، بل أصل الكراهية من الكتاب والأخبار المذكورة، نعم الأقوال المذكورة في الأخبار ناشئة عن الكراهية، فيمكن أن تكون المرأة بانية على عدم القيام بما يجب عليها من دون كراهة بالنسبة إلى الزوج، وقوله تعالى: ﴿فإن خفتم﴾[1] لا يستفاد منه الكراهية، ونزوله في شأن شخصين خاصين لا يوجب اعتبار خصوصياتهما، ثم قال: لكن الظاهر أن اشتراط الكراهية من المسلّمات، ويقع التعارض بين الأخبار السالفة والخبرين المذكورين ولا يبعد الأخذ بهما لموافقة الكتاب، وإن كانت مخالفة تلك الأخبار مع صراحتها وصحة أسنادها مشكلة).

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

ومراده بالخبرين ما تقدم في كلامه من خبري ثابت بن قيس بن شماس.

وحيث إن الظاهر من النص والفتوى حصول الكراهة الشديدة على ما ذكرناها التي يخشى منها كل ذلك، وإن لم يكن بهذه الألفاظ الواردة في الروايات، حتى قال الحدائق: (لم يشترط أحد فيما أعلم ممن تقدم أو تأخر البلوغ إلى هذا الحد المستفاد من هذه الأخبار، وتوقف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات).

لم يضر في صحة الخلع، وإن كانت المرأة في الحال الحاضر مقيمة حدود الله، فلا مجال لما ذكره جامع المدارك، حيث قال: إنه مع فرض شدة الكراهة أو مطلق الكراهة إذا كانت المرأة مقيمة حدود الله و لم يخف ترك حدود الله تعالى يشكل صحة الخلع، لظاهر قوله تعالى: ﴿فان خفتم﴾[1] وظهور ما في الأخبار المذكورة من قولها كذا وكذا في كون المرأة ممن يخاف أن تفعل أو تترك ما ذكرت.

ثم الظاهر أن الكراهة الموجبة لصحة الخلع لا فرق بين أن تهدد بفعل المكروه أو الحرام أو ترك المستحب أو الواجب مما يوجب ذهاب ماء وجه الزوج في المجتمع، وإن لم يكن الفعل حراماً أو الترك واجباً، كما إذا هددت بالخروج من داره إلى الحج الواجب بلباس الشهرة إذا قلنا بأن لباس الشهرة مكروهة وليست بمحرمة، أو هددت بالخروج بدون غطاء الوجه فيما قلنا بأن الغطاء مستحب، وهما مما يوجب ذهاب ماء وجه الزوج.

وفعل الحرام كالخروج عارية الجسم أو شرب الخمر، وترك الواجب كترك الصلاة والصوم.

أما إذا كانت الكراهة توجب عدم قيامها بما لا يلزم عليها مما يضر الزوج في الجملة، كترك الرضاع والخدمات المترلية وما أشبه فليست من

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

الكراهة الموجبة لصحة الخلع، وما ذكر في الروايات من: (لا أبر لك قسماً) لا يدل على الاكتفاء بمثل ذلك وحده.

ثم قال الشرائع: (ولو قالت: لأدخلن عليك من تكره لم يجب خلعها، بل يستحب، وفيه رواية بالوجوب).

أقول: ذهب جمع من الفقهاء كالشيخ والقاضي وغيرهما إلى الوجوب إذا قالت ذلك، أو خيف عليها الوقوع في المعصية، استناداً إلى أن ذلك منكر منها والنهي عن المنكر واجب وإنما يتم بالخلع.

فعن الشيخ إنه قال: (وإنما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها: إني لا أطيع لك أمراً ولا أقيم لك حداً ولا أغتسل لك من جنابة ولأوطأن فراشك من تكرهه إن لم تطلقني، فمتى سمع منها هذا القول أو علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها).

وعن ابن زهرة إنه قال: (وأما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة، وهو مخير في فراقها إذا دعته إليه حتى تقول له: لئن لم تفعل لأعصين الله بترك طاعتك ولأوطأن فراشك غيرك، أو يعلم منها العصيان في شيء من ذلك فيجب والحال هذه طلاقها).

وعن ابن حمزة إنه قال: (وما يوجب الخلع أربعة أشياء: قول من المرأة أو حكمه، فالقول أن تقول: أنا لا أطيع لك أمراً، ولا أقيم لك حداً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطأن فراشك من تكرهه، والحكم أن يعرف ذلك من حالها).

لكن المشهور قالوا بعدم الوجوب، وقال بعضهم بالاستحباب، وبعضهم حمل كلام من تقدم ذكرهم على ثبوت الخلع لا على الوجوب، فهو مثل قوله

سبحانه: ﴿فإذا وجبت جنوبها﴾[1] أي ثبتت الملازم للسقوط، أما الاستحباب لو قيل به فإنما هو للتسامح في أدلة السنن، لفتوى من عرفت، لا أن له دليلاً خاصاً.

وعلى أي حال، فدليل القول بالوجوب غير تام، ولذا رده المسالك وتبعه عليه غيره، بمنع انحصار النهي في الخلع، بل تأديه بالطلاق المجرد من البذل أقرب إليه وأنسب من مقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير.

أما رد الجواهر للمسالك بقوله:

(وفيه أولاً: منع كون القول نفسه من دون تعقبه بفعل منها منكراً.

وثانياً: منع وجوب الفراق عليه فضلاً عن الخلع، وإن أصرت هي على فعل الحرام، إذ الواجب من النهي عن المنكر القول أو الفعل الذي لا يستلزم فوات حقه، وإلاّ لوجب عليه تحرير العبد المصر على ترك طاعة سيده وهو معلوم البطلان، إذ لا يجب على الغير رفع يده من ماله أو حقه مقدمة لخلاص الآخر عن الحرام القادر على تركه بدون ذلك).

فيرد على أولهما: إن نفس القول بذلك للزوج حرام، لأنه يعد من المعاشرة بغير المعروف، وقد تقدم في كتاب النكاح جملة من الروايات الدالة على حرمة مثل هذا القول للزوج، بل قول المرأة لزوجها: ما رأيت منك خيراً، وهو أهون من مثل هذه الكلمات، نهي عنها في الرواية.

وعلى ثانيهما: إن النهي عن المنكر أفراد والطلاق فرد منه، منتهى الأمر إنه ليس فرداً منحصراً، وليست مثل هذه الكلمات المحرمة مثل ترك طاعة العبد للمولى، إذ ترك الطاعة حرام تبعاً لوجوب إطاعة المولى، ولذا قال (عليه الصلاة

---

(١) سورة الحج: الآية ٣٦.

والسلام: «لم يعص الله وإنما عصى سيده».

أما مثل (أوطأنّ فراشك) وما أشبه حرام ذاتي، نعم ليس الأمر على إطلاق ما ذكره القائل بالوجوب على إطلاق ما ذكره المسالك، وربما يقال: إن قوله سبحانه: ﴿لا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[1] دليل على عدم الوجوب على الزوج.

قال في جامع المدارك: وأما عدم وجوب الخلع لو قالت: لأدخلن عليك من تكره، فبظاهر قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ والتعبير في الأخبار المذكورة بالحلية، وفيه إن ظاهره عدم حرمة الفدية عطاءً وأخذاً، بل حليتها لا موضع الكلام.

ولذا الذي ذكرناه حمل ابن إدريس كلام الشيخ على تأكد الاستحباب وعدم الوجوب، قال: (وإلاّ فهو مخير بين خلعها وطلاقها، وإن سمع منها ما سمع بغير خلاف، لأن الطلاق بيده ولا أحد يجبره على ذلك).

وقال في مناهج المتقين: (وهل الخلع عند تكلمها بالكلمات المحرمة المزبورة واجب أو مستحب أو مباح، وجوه، والأقرب الإباحة المطلقة مع الرجحان التسامحي).

أما بالنسبة إلى طلب المرأة الخلع، فإن كان بحق فلا إشكال، وأما إذا لم يكن بحق فهل هو حرام أو لا، احتمالان، وإن كان مستند الحرمة من الروايات ضعافاً، فالحمل على الكراهة الشديدة أولى، وقد تقدم حديث عقاب الأعمال، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قوله: «وأيما امرأة اختلعت من زوجها لم تزل في لعنة الله وملائكته ورسله والناس أجمعين، حتى إذا نزل بها ملك الموت قال لها:

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

أبشري بالنار، فإذا كان يوم القيامة قيل لها: ادخلي النار مع الداخلين، ألا وإن الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق، ألا وإن الله ورسوله بريئان ممن أضر بامرأته حتى تختلع منه»[1].

وعن روضة الواعظين: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة»[2].

وعن البحار، إنه روي عن إعلام الدين للديلمي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) شبه رواية عقاب الأعمال[3].

أما لوسبب ثالث الخلع فهو داخل فيما تقدم في كتاب النكاح من الروايات الدالة على عدم جواز التسبيب إلى طلاق المرأة عن زوجها.

ثم قال الشرائع: (ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها، ولو قيل إنها تحيض).

أقول: وذلك لأنها إحدى الخمس التي يطلقن على كل حال، كما تقدم تفصيل ذلك، بضميمة أن الخلع طلاق كما تقدم، هذا بالإضافة إلى بعض الأخبار الخاصة:

مثل خبر زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الخلع تطليقة بائنة وليس فيه رجعة». قال زرارة: لا يكون إلاّ على مثل موضع الطلاق إما طاهراً وإما حاملاً بشهود[4].

فما عن بعض الأصحاب من أنها إن حاضت لم يجز خلعها، وإن جاز طلاقها، غير ظاهر الوجه.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٩ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٩ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٥ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٨ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٦.

قال في المسالك: (ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق من القول بأنه فسخ لا طلاق فيلحقه ما دل على استثناء الحامل في الطلاق)، ثم قال: (لكن المذهب هو المشهور، ورجحان كونه طلاقاً كاف في مشاركته له في الحكم).

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع: (وكذا التي لم يدخل بها ولو كانت حائضاً، وتخلع اليائسة وإن وطأها في طهر المخالعة).

وقد تقدم في باب الطلاق مسألة أنه إن أنزل على فرجها من غير دخول، ومسألة الدخول من خلف، وغير ذلك مما لا حاجة إلى تكراره بعد أن الخلع طلاق فله كل أحكامه.

ثم إنه تقدم في جملة من الروايات وجه ما ذكره الشرائع بقوله: (ويعتبر في العقد حضور شاهدين دفعة، ولو افترقا لم يقع)، ولا موقع لقول المسالك: (واعلم أن إثبات هذا المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخاً لا يخلو من إشكال، ولعل الاستناد إلى الإجماع أسهل).

لأنك قد عرفت تصريح روايات الخلع بلزوم حضور شاهدين، فسواء جعل فسخاً أو طلاقاً يلزم القول بلزوم حضور الشاهدين فيه.

ثم هل يشترط سماع الشاهدين بذل المرأة، الظاهر العدم للأصل، ولذا جرت السيرة على أن يأتي الزوج إلى الحاكم ويخلع زوجته كما يأتي ليطلقها بسائر أقسام الطلاق.

وربما احتمل لزوم ذلك لظاهر بعض الأخبار المتقدمة، كقول أبي عبد الله (عليه السلام) في خبر حمران: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلاّ على طهر من المرأة من غير جماع، وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة، ويحضران التخيير، وإقراره المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها»[1].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

وفي المعارج: ظاهر عبارة الشرائع لزوم سماعهما بذل المرأة أو وكيلها وخلع الزوج لظواهر الأخبار المتقدمة باعتبار الشاهدين، ويظهر من الشارح الفاضل تحقق الإجماع فيه.

أقول: قال في المسالك: (المراد سماعهما صيغة العقد، سواء حضرا دفعةً أم لا، وإن كانت العبارة غير مساعدة، والتعبير بالعقد يشمل استدعاء المرأة وخلع الزوج، وبناؤه على القول بكونه طلاقاً واضح، وعلى القول الآخر يمكن استفادته من عموم الأخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه، ولما كانت ماهيته لا تتحقق بدون الإيجاب الواقع منه والاستدعاء منها والقبول تناولهما الاشتراك).

لكن لا دليل على ذلك على ما عرفت، إذ ظاهر الروايات اشتراط الشاهدين لأنه طلاق لا أكثر من ذلك، ولم يشترطوا لزوم معرفة الشاهدين المرأة مما يوجب حمل الرواية على الاستحباب، خصوصاً ولم يذكر ذلك في الروايات المتواترة التي تقدمت جملة منها، مما لو كان لازماً لزم ذكره، وكونه عقداً على ما ذكره المسالك لا يلزم حضور الشاهدين، إذ لا دليل عليه، وإنما الدليل في الطلاق فقط.

نعم لعله مستحب من باب ﴿أشهدوا إذا تبايعتم﴾[1]، ولذا كان ظاهر المشهور أنه لا يلزم سماع الشاهدين إلا للفظ الخلع، مثلاً قال في القواعد: (ولابد من سماع شاهدين عدلين لفظه كالطلاق).

وفي مناهج المتقين: (ويعتبر في صحة صيغة الخلع حضور شاهدين يسمعانها دفعة كالطلاق، فلو افترقا لم ينفع).

وفي جامع المدارك: (أما اعتبار حضور الشاهدين العدلين فلاعتباره في مطلق الطلاق، والخلع طلاق أو بمنزلة الطلاق، فيعتبر فيه جميع ما يعتبر في الطلاق).

بل هذا هو الظاهر من خبري محمد بن إسماعيل، قال في أحدهما: سألت أبا الحسن

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

الرضا (عليه السلام) عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه، فقال: «إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم»[1].

وخبره الثاني: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق، فقال: «تبين منه»[2].

لوضوح أن حال بذلها الفدية لا يلزم أن تكون طاهراً، فالمراد حضور الشاهدين حال الطلاق، ولو كان الأمر عاماً للعقد كله لزم طهارتها حال البذل أيضاً ولم يقل به أحد.

ثم قال الشرائع في ضمن شرائط الخلع: (وتجريده عن شرط)، ومراده الشرط الذي يوجب التعليق، وذلك لما تقدم من أن التعليق مناف للإنشاء الذي هو الإيجاد.

قال الشيخ في محكي الخلاف: (إنه لا يقع الخلع بشرط ولا صفة، وقال جميع الفقهاء: إنه يقع، دليلنا إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد فمن أوقع هذا الجنس من الفرقة فعليه الدلالة).

ولا يرد عليه إشكال المعارج، حيث قال: (يمكن أن يجاب عن الأخير بأن عموم ما ورد في ذلك كاف في الدلالة فعلى المانع الدليل فالتعويل إذاً على الإجماع إن ثبت)، إذ قد عرفت أن الدليل لا يشمله، فإن ظاهر الأدلة كبيانهم (عليهم السلام) صيغة النكاح وصيغة الطلاق وغيرهما المؤيد بالإجماع القطعي لزوم التنجيز حتى يتحقق العقد أو الإيقاع فلا يتحققان مع التعليق كما في سائر العقود والإيقاعات.

---

(١) الفروع من الكافي: ج٦ ص١٤٣ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٩.

نعم قد ذكرنا في بعض المباحث السابقة إنه لولا الدليل المذكور لم يضر التعليق في نفسه، حيث إن التعليق عرفي فيقول: بعتك الدار إن جاء زيد، وأنت بريء من الدين إذا طلعت الشمس، لأن الإنشاء خفيف المؤنة، فكما يصح حالاً يصح معلقاً، ولذا صح في الوكالة والوصية والإذن والظهار، بل يصح اعتباره من الماضي أيضاً فيترتب عليه الأثر في الحال الحاضر، ولذا نرى أصحاب القوانين يضعون القوانين ويقولون له أثر رجعي إلى قبل سنة أو إلى قبل عشر سنوات مثلاً.

نعم التعليق بمعنى عدم الإيجاد لا يوجب العقد أو الإيقاع، إذ هما من قسم الإيجاد، والأمر دائر بين الإيجاد وعدمه ولا واسطة بين الأمرين وهو غير التعليق.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (الكلام باشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في الطلاق من أن مذهب الأصحاب، ودليله غير صالح، وعموم الأدلة الدالة على مشروعيته يتناول المشروط، وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤنس كونه غير مناف للصحة في الجملة، إلاّ أن الخلاف هنا غير متحقق، فإن تم فهو الدليل).

إذ فيه: إن الظهار خرج بالدليل لا أن دخول غيره بحاجة إلى الدليل، وليس إلاّ الإجماع كما هو ظاهره، لأنك قد عرفت وجود الدليل في الصيغ التي ذكروها (عليهم السلام).

ومن ذلك يظهر أن كلاً من التعليق في الماضي والحاضر والمستقبل بما علم أو يعلم وقوعه أو يجهلهما إن أريد ربط الإنشاء به لم يكن تاماً ويوجب البطلان، وإن لم يرد الربط، بل يريد بيان الظرف ويعلم حصوله أو أنه حاصل أو سيحصل كان صحيحاً، لأن الظرف لا ينافي التنجيز المستفاد من النص والفتوى.

فإذا قال: إن جاء أبوك في الأمس أو يجيء الآن وهو في طريقه إلى المجيء أو يجيء غداً فأنت مختلعة، ويعلم بمجيء الأب ويقصد بذلك أن الاختلاع في هذا الظرف الذي هو مجيء أبوها سابقاً أو حالاً أو مستقبلاً صح، وإن أراد تعليق الاختلاع بالمجيء، فهو خلاف ظاهر النص والفتوى، وإن علم بذلك فكيف بما إذا جهل.

نعم قد ذكرنا أنه لولا الدليل لم يكن بذلك بأس من جهة الإنشاء، فإشكالهم فيه من جهة العقل بأنه يلزم تعليق الإيجاد وهو غير قابل له، أو يلزم تأخر المنشئ عن الإنشاء وذلك يوجب الفاصلة بين العلة والمعلول والفاصلة محال، غير وارد.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: إن كنت زوجتي فأنت طالق أو ما أشبه، سواء علم بأنها زوجته أو لا، ولذا الذي قلنا إنه ليس خلاف العقل وإنما خلاف النص صح في الظهار، وإلاّ فكيف يمكن أن يكون النص مخالفاً للعقل.

فقد روى حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الظهار ظهاران، فأحدهما أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي، ثم يسكت، فذلك الذي يكفر، فإذا قال: أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا، ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث»[1].

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمه، لزمه الظهار، قال لها: دخلت أو لم تدخلي، خرجت أو لم تخرجي، أو لم يقل شيئاً، فقد لزمه الظهار»[2].

وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الظهار إن شاء الله تعالى.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع، حيث قال: (والشرط إنما يبطل إذا

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٣١ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٣١ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح١٢.

لم يقتضه العقد، فلو قال: فإن رجعت رجعت لم يبطل هذا الشرط لأنه مقتضى الخلع، وكـــذا لـــو شرطت هي الرجوع في الفدية).

وفي الجواهر في بيان رد المسالك القائل بالتفصيل في الشرط: (الضابط في كل شرط لا يصح تعلـــق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد، فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى أن مضمونه يتناوله العقد وإن لم يشترط، لم يضر، وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه، كقوله: إن رجعت في البذل رجعـــتُ في الطلاق، فإن ذلك أمر ثابت مترتب على صحة الخلع، شرط أو لم يشترط، وكذا قولهـــا: علـــى أن لي الرجوع فيه في العدة، ونحو ذلك).

قال: (لكنه لا يخلو من غبار، ضرورة أنه إن كان المراد من الشرط في المقام هو ما يلـــزم بـــه نحـــو الشرائط الإلزامية في العقود، فهو خارج عما نحن فيه من الشرط التعليقي الذي قد تقدم اعتبـــار تجـــرد الطلاق عنه، وإنما هي مسألة أخرى لا مدخلية لها في اشتراط مقتضى العقد وعدمه، بل مبناها على قابلية الطلاق، بل وغيره من الإيقاعات للشرائط الإلزامية على نحو العقود أو خصوص الخلـــع منـــه باعتبـــار مشابهته للعقد لعموم «المؤمنون عند شروطهم» وعدمها إلا ما دل عليه الدليل في العتق.

ولعل الأقوى عدم قبول الإيقاع وخصوص الطلاق الذي هو بمنزلة الإقالة في العقود والفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه للشرط بالمعنى المزبور، وذلك لأن الإيقاع معنى متحد يتحقق بانتهاء صيغته، وليس هو كالعقد المركب من القصدين الذي يقع القبول فيه لما يذكر في الإيجاب من العوض والشرط وغيرهما، ومن هنا يتسلط على الفسخ بعدم الوفاء بالشرط في العقد، باعتبار كون المراد عند التحليل عدم الالتزام بالعقد إذا لم يحصل الشرط الذي هو فيه جزء من العوض

أو المعوض، وهذا المعنى لا يمكن التزامه في الإيقاع خصوصاً في مثل الطلاق الذي هو بمنزلة الفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه، بناءً على ما عرفت من عدم إرادة المعاوضة الحقيقية فيه.

وعلى كل حال، فهذه مسألة خارجة عما نحن فيه، وإن كان المراد بالشرط هنا هو الذي يقتضي تعليق إنشاء الإيقاع، فتحقيق الحال فيه: إن الإجماع بقسميه على اعتبار التنجيز في العقد والإيقاع ولا ريب في منافاة التعليق له، وقد ذكرنا في السابق أن وجه البطلان في المقتضي تأخير الأثر، سواء كان على أمر محتمل أو متيقن الحصول، هو منافاته لمقتضى التسبيب المستفاد من أدلة شرعية هذه الأسباب).

وفيه أولاً: إن الطلاق إنما لا يصح فيه الشرط الإلزامي، مثل طلقتك على أن ترضعي ولدي أو تخيطي ثوبي أو ما أشبه، لأن الدليل دل على الصيغة الخاصة للطلاق، وقام الإجماع على عدم صحة الشرط فيه، واستمرت على ذلك السيرة، بالإضافة إلى أن مقتضى الشرط أنه لولاه كان للشارط حق الفسخ، ومن الواضح أن الطلاق لا يفسخ، ولا ربط لذلك بما ذكره من قوله: (لأن الإيقاع معنى متحد) إلى آخره، فقد تقدم أن كل واحد من العقد والإيقاع إنشاء وهو إيجاد في عالم الاعتبار، والإنشاء خفيف المؤنة، قابل لأن يكون كما أنشأه المنشئ كسائر الأمور الاعتبارية، ولولا النص لكنا نقول بصحة الشرط فيه كما يصح في العقد.

وثانياً: إن ما ذكره من المنافاة لمقتضى التسبيب قد عرفت ما فيه من أنه لا دليل عقلي على لزوم اتصال المعتبر بالفتح بالاعتبار.

وعلى أي حال، فإن أراد الاستدلال بالعقل في شقي كلامه فلا دلالة فيه، وإن أراد الاستدلال بالشرع فهو بمنأى عن كل هذا الكلام، كما أن مما تقدم ظهر وجه النظر

في كلام المسالك، حيث قد عرفت أن كل الشروط التي لا ترجع إلى بيان الظرف مناف للطلاق على ما استفيد من حصر صيغة الطلاق في الروايات بأنت طالق.

ومنه يعلم صحة إشكال الجواهر على التعليق على أمر مقارن، قال:

(وأما لو علق على أمر مقارن، كقول: أنت طالق إن كانت الشمس طالعة، فقد ذكر بعـضهم أنـه يبطل أيضاً إذا كان متردداً في ذلك بخلاف ما لو كان عالماً بحصولها، فإنه لا تعليق حقيقة فيه وإنما هـو صورة تعليق، وكذا الكلام في: إن كانت زوجتي فهي طالق، وإن كان ملكي فقد بعتك، لكن قد يناقش بأن العلم بحصول المعلق عليه لا ينافي صدق تعليق الإنشاء حقيقة، ضرورة كون الإنشاء كيفية نفسانية، ولا ريب في اختلافها بحسب التنجيز والتعليق، سواء كان المعلق عليه معلوم الحـصول أم لا، فيتحقـق حينئذ عدم التنجيز المفروض اعتباره في العقد والإيقاع).

إلى أن قال: (وحينئذ فمقتضيات العقد المذكور استثناؤها لا تزيد على المعلق عليه المعلوم الحـصول، فلو قال: خلعتك إن كان لي الرجوع برجوعك بالبذل، كان تعليقاً خصوصاً إذا كان جاهلاً بالحـال، وكذا لو قال: بعتك إن كان لي الخيار في المجلس أو إن كان لي الخيار في الحيوان إلى ثلاثة أيام، بل وكذا لو قال: بعتك إن كنت أملك الثمن، وهكذا).

ثم قال: (نعم لا بأس بأن يقول بعد الخلع: إن رجعت بالبذل رجعت بالبضع، على وجه لا يكـون تعليقاً للعقد، وكذا لوقالت هي بعد البذل: ولي الرجوع بذلك في العدة، فإنه لا يقتـضي التعليـق في الإنشاء الذي قد عرفت أنه كيفية نفسانية، والفرض حصولها من دون تعليق، فلـيس هـو إلاّ منجـزاً والشرط المزبور إنما هو لغو، بل لا يتعقل فيه معنى الشرطية).

ومما تقدم يظهر البطلان بالشرط أيضاً ولو يذكر لفظاً، بل كان بناء الطلاق عليه، كبناء العقد على صحة الثمن والمثمن مما يوجب تخلفه خيار أحد الطرفين أو كليهما فيما كان الشرط من الطرفين بنائياً ارتكازياً.

أما ما ذكره المسالك من الإشكال في الشروط المذكورة بسبب تخلل كلام بين الإيجاب والقبول في الأول على تقدير تأخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والإيجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء، وذلك ينافي الفورية بينهما، ففيه ما ذكره المعارج وتبعه غيره: (بأن الحق أن يجعل أمثال هذه الكلمات غير مخل بشرط فورية القبول، فإنها على تقدير التسليم محمول على المعروف في العادة من غير فاصل للأجنبي مع أن ما ذكر من توابع المقصود، وقد يدخل في البيع والنكاح والإجارة وغيرها مما هو من العقود أزيد من ذلك في أداء المطلوب).

ثم حيث قد عرفت إبطال الشرط وعدم إبطال الظرف كعدم إبطال ما يلحق بالعقد من ما ليس بجزء للإيقاع، فإذا اختلفا في أن ما ذكر هل كان من المبطل أم لا، فأصالة الصحة جارية، نعم لو علم أحدهما بأن ما ذكر كان من الجزء الموجب للإبطال لا من الخارج لم يحق له ترتيب أثر الطلاق، فإذا علم الزوج ببطلان الطلاق لم يحق له التزويج بالأخت أو الخامسة أو ما أشبه، كما أنه إذا علمت الزوجة بالبطلان لم يحق لها التزويج، فإذا أصر الزوج على عدم طلاق ثان حق لها الرجوع إلى الحاكم الشرعي إن أمكن، وإن لم يمكن ولو لعدم قبوله دعواها رجعت إلى العدول، وإن لم يمكن حق لنفسها طلاق نفسها بنفسها عند الشهود العدول، من باب الحاكم ولي الممتنع، والعدول قائمون مقامه، وكذلك هي، حيث ليس في المقام معاشرة من الرجل بالمعروف، وقد تقدم بعض الروايات الدالة على أن المرأة لا تبقى بلا زوج، إلى غير ذلك من العسر والحرج

والضرر وغيرها مما يكفي في طلاق نفسها بنفسها مع عدم التمكن من الحاكم والعدول.

وعلى أي حال، فقد عرفت أن ليس دليل مسألة عدم جواز التعليق الإجماع فقط، بل قبله الروايات الحاصرة أو السيرة المستمرة المتلقاة من الشرع.

وبه يظهر وجه النظر في قول جامع المدارك حيث قال: (والوجه في اعتباره الإجماع ليس غير، وما ذكر في وجه البطلان من أنه مع التعليق يلزم تأخر الأثر لا يتم، وإلا لزم بطلان الوجوب المشروط، والإجماع فيما لم يكن المنشأ معلقاً في الواقع، ومع كون المنشأ معلقاً في الواقع لا مانع من التعليق في مقام الإنشاء، فالطلاق معلق واقعاً على الزوجية، فلو طلق المرأة معلقاً على زوجيتها، كما لو كان شاكاً في زوجيتها فلا مانع، والبيع معلق على الملكية والسلطنة فلو علق التمليك على الملكية فلا دليل على البطلان، وما ذكر من كون المنشأ معلقاً هو المشهور، وبعض الاكابر يجعل الإنشاء معلقاً على الشرط)[1].

كما أنك قد عرفت وجه النظر فيما ذكره في كلامه الأخير، ثم قال: (هذا ولكن ما ذكر في المتن من قوله: ولا بأس بشرط يقتضيه إلخ، ليس من هذا القبيل فإن جواز رجع الزوجة مع رجوع الزوجة إلى الفدية من الآثار، وليس مما يكون الخلع معلقاً عليه، ويكون من قبيل شرط خيار المجلس في العقد ولا دليل على اشتراط عدمه، قال: والأولى التعبير بالرجع لا الرجوع، لأن الزوج في الطلاق الرجعي وما هو بمنزلته له أن يرد المرأة إلى نفسه، والرجع متعد دون الرجوع)[2].

وما ذكره أخيراً من عدم صحة الرجوع لم يعلم وجهه، إذ الرجوع مصدر

(١) جامع المدارك في شرح مختصر النافع: ج٤ ص٥٩٠.

(٢) جامع المدارك في شرح مختصر النافع: ج٤ ص٥٩٠.

ويصح نسبته إلى الفاعل والمفعول كما قرر في موضعه.

وعلى أي حال، فإذا قال: خلعتك إن شئت، فإذا أراد الظرف أي حيث مشيتك ثابتة الآن فإنك مختلعة صح، وإن أراد الشرط لم يصح، وكأن الشرائع وغيره أرادوا الثاني، لأنه المنصرف من مثل هذا الشرط، حيث قال ممزوجاً مع الجواهر:

(أما لو قال: خالعتك إن شئت لم يصح، وإن شاءت مقارناً لتمام إيجابه، لأنه شرط ليس من مقتضاه، ورافع للتنجيز المفروض اعتباره، خصوصاً بعد أن كان التعليق على كلي المشيئة الذي لا ريب في بطلانه، وإن كان أحد أفرادها المقارن).

وإن كان في قول الجواهر (خصوصاً) إلخ ما لا يخفى، إذ لا يلزم أن يكون التعليق على الكلي، بالإضافة إلى أنه لا مانع منه على نحو الكلي الطبيعي.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لو قال: إن ضمنت لي ألفاً، أو أعطيتني أو ما شاكله، وكذا باقي أدوات التعليق نحو متى أو مهما، أو أي وقت أو أي حين، ومن الواضح الفرق بين ذلك وبين قوله: خالعتك بألف مثلاً، من غير أن يتقدم سؤالها، وإن كان في المعنى هو مشروطاً بقبولها، لكنه تعليق شرعي لا لفظي من المنشئ الذي لو قال مثلاً: بعتك كذا بكذا إن قبلت، بطل قطعاً لكونه تعليقاً من المنشئ منافياً للتنجيز المفروض اعتباره).

أقول: لو قال: خالعتك بألف، فإن أراد الشرط ارتكازاً، مثل اشتريت منك البضاعة الصحيحة، بطل، وإن أراد الظرف أي إن الخلع وقع في هذا الظرف من دون مدخلية له في الإنشاء، صح على ما عرفت، فإن أراد الجواهر من قوله: (لكنه تعليق شرعي) إلخ، ما ذكرناه تم، وإلاّ لم يظهر له وجه.

ومنه يعلم حال الطلاق بعد الاستدعاء على الشرط، وكأن المسالك أراد ما ذكرناه من الظرف دون الشرط، حيث إنه بعد أن ذكر البطلان في هذه الأمثلة

معللاً لها بالتعليق وغيره، قال: وفي الحقيقة هذه الأحكام كلها راجعة إلى صور الشرائط المرتبطة بالألفاظ وإلاّ فالمعنى متحد وإثبات الأحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف، فردّ الجواهر عليه بقوله: (لا ريب في عدم التنجيز في هذه الأمثلة وما شابهها وهي شرائط حقيقية لا صورية، والفرق بين التعليق الشرعي والإنشائي في كمال الوضوح كالفرق بين الإنشاء التنجيزي والتعليقي، سواء كان المعلق عليه متوقع الحصول أو معلومه أو هو حاصل فعلاً، ومن مقتضى العقد أو غيره)، غير ظاهر الوجه.

ثم قال المسالك: (وبقي البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط، وقد تقدم تجويزه، وفي التحرير: لو قالت: إن طلقتني واحدة فلك عليّ ألف فطلقها، فالأقرب ثبوت الفدية، وهو تعليق محض إلاّ أن يقال: بأن الاستدعاء يتوسع فيه، ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج، وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق مع الآخر، ومن ثم قلنا إنه مع تأخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط إلاّ أنهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها، ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما أشكل الفرق، وعلى ما ذكره في تعليق الخلع في التحرير من أنه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الإشكال خصوصاً في حكمه الذي حكيناه).

لكن مقتضى القاعدة أنه لا فرق بين الاستدعاء والذكر الابتدائي من الزوج، حيث إن الخلع إذا كان معلقاً ولو ارتكازاً على الشرط في الاستدعاء يبطل، وإن كان غير معلق ولو في الشرط اللفظي المذكور في كلام الزوج بأن كان المراد الظرف لا الشرط صح.

أما ما ذكره الجواهر أخيراً بقوله: (نعم قد يقال: إن ذلك منهم بناءً على

جواز التعليق عندهم في بذلها مؤيد لما قلناه من عدم كونها معاوضة حقيقية مشتملة على الإيجاب والقبول، بل البذل منها داع على صدور الطلاق منه عليه فحينئذ لا يقدح تعليقه، إذ ليس قبول إيجاب وإنشاء معاوضة، وإن جرى عليه بعض أحكامها من الفورية مثلاً وغيره، للإجماع أو لأنه المتيقن من صحة الخلع المخالف للأصل).

فقد عرفت ما فيه، أولاً: من عدم دليل على الفورية.

وثانياً: من كفاية الرضا، كما دل على ذلك النص، بل وظاهر كلام جملة منهم.

ففي رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا يكون الخلع حتى تقول: لا أطيع لك أمراً، ولا أبر لك قسماً، ولا أقيم لك حداً، فخذ مني وطلقني، فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير»[1]، فإنه ظاهر في كفاية اعتبار الرضا فلا يبقى مجال لما ذكره الجواهر، لكن الإشكال على المبنى لا البناء، والله سبحانه العالم.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح٥.

(مسألة١): قال في الشرائع: (ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير أو فلس).

وفي الجواهر: (بلا خلاف، بل ولا إشكال، لإطلاق الأدلة وعمومها السالمة عن معارضة الحجر الذي لا ينافي ذلك، سواء أذن الولي أم لم يأذن، وسواء كان العوض بقدر مهر المثل أو دونه، فإن ذلك لا يزيد على الطلاق مجاناً الذي هو نافذ منهما لعدم منافاته للحجر في المال، فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار كون المبذول عوضاً المثل، وعن التذكرة التردد في ذلك، في غير محله لعدم الدليل على الحجر عليه في ذلك، بل ظاهر الأدلة خلافه).

أقول: الحجر إذا كان لسفه في الأعمال لم يصح خلعه، لأنه نوع من الجنون، أما إذا كان لسفه في الأموال فهل يصح خلعه لإطلاق الدليل أم لا، احتمالان.

أما قول القواعد فهو ناظر إلى أنه معاملة مالية، والشارع منع السفيه مالياً والمفلس من التصرف في الأموال لأنه محل الخداع، ولا ينافي صحة طلاقه مجاناً مع عدم صحة خلعه، لأن الطلاق لا يعد أمراً مالياً بخلاف الخلع، فهو مثل أن يتبرع لإنسان بعمل ما أو يؤجر نفسه بمقدار من المال حيث يصح الأول دون الثاني، وإذا تم هذا الكلام لم يكن فرق في البطلان بين أن يكون العوض بقدر ما يتعارف أو أقل، بل وحتى الأكثر، إذ السفيه لا يصح تصرفه مطلقاً، كما ذكرناه في كتاب الحجر.

وعلى هذا فللتردد في المسألة مجال.

ومنه يعلم عدم إمكان التمسك بالإطلاق والعموم كما فعله المعارج قائلاً: (دليل المسألة التمسك بعموم الأدلة، من غير ظهور مخصص ولا مانع، فإنهما غير ممنوعين عن التكسب مع الغبطة سيما في ما جاز لهما مجاناً)، إذ يرد عليه بالإضافة إلى ما ذكرناه ما تقدم من أن المحجور للسفه لا

يجوز له التكسب حتى مع الغبطة.

ثم قال في المسالك: (ولكن لا يجوز للمختلعة تسليم المال إلى السفيه، بل إلى الولي، فإن سلمه إلى السفيه وكان الخلع على عين أخذها الولي من يده، فإن تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلعة بمثلها أو قيمتها، لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض، ولو علم فتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها، ففي ضمان الولي أو الدافع وجهان، أجودهما الثاني وإن أثم الولي بتركها في يده).

أقول: الظاهر أن المرأة لاحق لها في تسليم المال إلى السفيه، فإذا سلمت وتلف، عيناً كان أو كلياً أو مشاعاً أو ما أشبه وشخصته في جزئي، كانت ضامنة للولي كسائر أموال السفهاء حيث تسلم إليهم، فإن المسلّم لا يبرؤ، سواء علم بالسفاهة أم لا، إذ العلم لا يغير الحكم على ما حقق في محله.

نعم لو قلنا إن السفيه يضمن بالإتلاف لأنه حكم وضعي، يضمن السفيه للمرأة ويتبع به بعد الرشد أو الولي، لكن ذلك محل تأمل، إذ السفيه كالمجنون وغير المميز بالنسبة إلى الماليات، وإلاّ لزم لغوية حكم الشارع بعدم التسليم إلى السفيه، إذ لو سلمت إلى السفيه فأتلفه وتعلق المال بذمته تهاتر الأمران قهراً.

لا يقال: الفارق الإثم.

لأنه يقال: أولاً: لا دليل على الإثم، بل الضمان فقط ظاهر الأدلة، ولذا لا يقول أحد بالإثم إذا سلمته مرة ثانية إلى الولي.

وثانياً: لا إثم إذا لم تعلم بسفهه، والحاصل أن الظاهر عدم صحة التسليم.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (المتجه ضمان السفيه ما دفعته إليه، إذ ليس هو كالمجنون الذي يكون الدافع إليه أقوى في

الإتلاف لأنه عاقل، وقد دفع إليه المال على وجه مخصوص لا مجاناً، فلا ريب في أنه أقوى من السبب، ومن هنا كان المحكي عن التذكرة نفي البأس عن التضمين مطلقاً بعد فك الحجر عنه، وحينئذ فما في القواعد نحو ما سمعته من المسالك من أنه ليس لها الرجوع على السفيه بعد فك الحجر عنه لأنها سلطته على إتلافه بتسليمه لا يخلو من نظر خصوصاً مع الجهل بحاله، بل قد يقال: لها المطالبة لوليه بذلك قبل فك الحجر عنه، بل قد يقال بحصول التهاتر قهراً معها باشتغال ذمته لها بما اشتغلت ذمتها له، وبذلك يظهر لك أن ما في المسالك وكشف اللثام تبعاً للقواعد لا يخلو من غبار).

ثم إن المسالك قال: (وإن كان الخلع على دين رجع الولي عن المختلعة بمثله، لأنه لم يجر قبض صحيح تحصل به البراءة، وتسترد المختلعة من السفيه ما سلمته إليه، فإن تلف قبل رده في ضمانه وجهان تقدما في بابه، ولا ضمان هنا على الولي، وإن أمكنه انتزاعه منه بغير إشكال لأنه ليس عين الحق، هذا كله إذا كان التسليم إلى السفيه بغير إذن الولى، وإن كان بإذنه ففي الاعتداد به وجهان، من أنه تسليم مأذون فيه ممن له الولاية فكان مبرءاً، ومن الشك في نفوذ مثل هذا الإذن إذ ليس للولي أن يفوض إلى السفيه الأمر في ماله إلاّ أن يفرض مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءة، وهذا التفصيل حسن، وأطلق في القواعد البراءة مع إذنه، ولا يخلو من إشكال).

أقول: مع الإذن الذي ظاهره الغبطة لا ضمان، لأن الشارع أمره باتباع أمر الولى، كما إذا قال بتسليم ماله إلى حيوان أو وضعه في موضع أو ما أشبه ذلك، ولو شك حمل أمره على الصحيح، نعم مع العلم بعدم مراعاة الولي لم يكن مأموراً بتسليمه، فإذا سلم لم يرتفع ضمانه، وإن لم يفعل حراماً على ما تقدم.

أما إذا سلمت المرأة السفيه بدون إذن الولي وتمكن الولي من أخذه من السفيه و لم يأخذ، ففي العين لم يضمن الولي، لأن السبب التي هي المرأة أقوى عرفاً، ولذا يقال لها: لماذا سلمت إليه، فإنه وإن قيل للولي لماذا ما أخذت منه، لكن العرف يرى أقوائية المرأة في التسبيب، أما في الدين فبطريق أولى لما عرفت من كلام المسالك، ومن الواضح الفرق بينما إذا أخذ السفيه مال نفسه وأتلفه مع تمكن الولي من أخذه حيث يضمن، لأن الولي السبب في الإتلاف عرفاً، وبين المقام حيث إن المرأة أقوى السببين، لكن مع ذلك في بعض ما ذكر تأمل وإشكال، وبحاجة إلى مزيد من التعمق.

ثم قال الجواهر تبعاً لغيره: (أما المختلعة السفيهة فلا ريب في فساد بذلها بدون إذن الولي كما في القواعد وغيرها، وكذا المفلسة مع فرض بذلها شيئاً مما تعلق به حق الغرماء، نعم لو بذلت شيئاً في ذمتها صح، بل قد يقال بصحة ذلك في السفيهة أيضاً على وجه تتبعه به بعد فك الحجر عنه كالأمة).

لكن في فرعه الثاني إشكال، من حيث إن الشارع منع كل تصرفات السفيه، سواء في ذمته أو عين ماله، أما مع إذن الغرماء والولي فيصح فيهما لما عرفت.

ثم إن بذلت السفيهة أو المفلسة في المعين وعلم الرجل بحجرهما وعدم صحة التصرف فيهما ومع ذلك طلق خلعياً، يأتي فيه الكلام السابق فيما إذا كانت العين مغصوبة أو كالخمر والخنزير.

ثم الاعتبار فيما ذكرناه إنما هو بالخلع حال السفه والحجر، فإن طلق بعد رفع الحجر بالرشد والخروج عن الإفلاس فلا إشكال، وإن زعم الرجل أنها بعد في حال الحجر، كما أنه لو انعكس بأن بذلت في حال عدم الحجر لكن الخلع وقع حال الحجر لم يصح خلعاً، لأن العلم والجهل لا مدخلية لهما في الأحكام على ما عرفت.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يصح الخلع من الذمي، بل والحربي بلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق الأدلة وعمومها، بل لوكان البذل خمراً أو خنزيراً صح معاملة لهم بدينهم، وإن لم يجز بين المسلمين، نعم لو أسلما أو أحدهما قبل الإقباض ضمنت القيمة عند مستحليه للتعذر الشرعي المنزل منزلة التعذر الحسي، وقد يحتمل سقوط حقه منه لوكان المسلم هو، كما سمعت حكاية المصنف له قولاً، كما لو أسلم قبل قبض المهر وكان خمراً).

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكروه من دون الاحتمال المذكور حيث إنه لا وجه للسقوط بعد ورود النص في باب المهر والفتوى هنا وهناك، بل وفي سائر الموارد كالرهن ونحوه بضميمة وحدة الملاك ولا خصوصية للخمر والخنزير، بل كل ما لا يملكه المسلم كذلك، كما أنا احتملنا فيما سبق صحة الخمر المحترمة والخنزير بالأشياء المحللة، ومثل الكافر المخالف ممن يرى في مذهبه الصحة مما لا يراها المؤالف حسب قاعدة الإلزام.

ثم إن المسالك قال: (ولو كان الإسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه، فيجب بقدر الباقي من القيمة).

وهو كما ذكره، للدليل في المقامين.

وقال بعد ذلك: (ولو ترافعا إلينا قبل الإسلام والتقابض ألزمهما الحاكم القيمة أيضاً، لتعذر حكم الحاكم بالأصل كما تعذر إقباض المسلم له وقبضه)، وتبعه في الجواهر قائلاً: (ولو ترافعا إلينا وكان الخلع بعوض صحيح قبل الإسلام أو بعده، منهما أو من أحدهما، قبل القبض أو بعده، كلاً أو بعضاً، أمضاه الحاكم، وإن كان العوض فاسداً، ثم إن ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض وإن كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه، بل يوجب عليهما القيمة، وكذا لو أسلما ثم

تقابضا ثم ترافعا أبطل القبض ولا شيء عليهما إلاّ إذا كانا علما الحرمة فيعزرهما كما عن المبسوط).

ولا يخفى ما فيه من النظر، لأن قاعدة الإلزام محكمة، فيحكم الحاكم حسب رأيهما في كل الأبواب التي منها هذا الباب، وإلاّ فكيف يورث الحاكم بالعول والتعصيب، وكيف يحكم الحاكم بالطلاق والنكاح بعده فيما لم يكن الطلاق بشهود، أو كان طلاق ثلاث في مجلس واحد، وكيف يحكم الحاكم بأن أخت المجوسي زوجته حتى يورثها إرثين، إلى غير ذلك، وحيث قد ذكرنا تفصيله في كتاب القضاء وغيره فلا داعي إلى تكراره.

ومنه يعلم حكمنا بخلعهم وإن لم يكن خلعاً عندنا، وكذلك في العامة حيث الشروط والخصوصيات عندهم تختلف كثيراً عما عندنا، مثلاً: قال محمد محيي الدين عبد الحميد من علماء مصر في كتابه (الأحوال الشخصية) في صفة الخلع: (الخلع من جانب الزوج يمين، وذلك لأن الزوج بمخالعته زوجته قد علق طلاقها على قبولها إن تعطيه ما ذكره من البذل، أفلا ترى أنه حين يقول لها: خالعتك على مائة دينار، إنما يقصد معنى إن أديت لي مائة دينار فقد خلعتك من رباط الزوجية الذي يربطك بي والتعليق يمين، وهو من جانب الزوجة معاوضة، وذلك لأن الزوجة تقصد بقبولها إعطاءه ذلك البدل الذي ذكره افتداء نفسها منه. ألا ترى أنها حين تقول له: قبلت، أو حين تقول له: خالعني على مائة دينار، إنما تقصد معنى رضيت أن اشتري منك عصمتي بمائة دينار، وإذا كان الأمر على هذا الوجه كان العقد بالنظر إليها عقد معاوضة، ومن أحكام اليمين أنها تلزم من صدرت منه بمجرد صدورها، وأنه لا يجوز له أن يشترط فيها الخيار لنفسه، ويجوز له أن يعلقها على ما يريد من الشروط، كما يجوز له أن يضيفها إلى ما يريد من

الزمان المستقبل، ولا يشترط فيها الرضا، بل تنعقد ولو كان من صدرت منه مكرهاً عليهـــا. ومـــن أحكام عقود المعاوضات أنها لا تلزم الموجب لها بمجرد إيجابه، وإنما تلزمه بعد قبول الطرف الثاني، وأنـــه يجوز فيها اشتراط الخيار، وأنه لا يجوز تعليقها على الشروط، ولا إضافتها إلى زمان مستقبل، وأنه يتعين فيها رضا العاقد وعلمه بمعنى العبارة الدالة عليها، وإذ كان الخلع يميناً من جهة الزوج وجب أن نطبـــق عليه جميع ما نطبقه على اليمين بالنظر إليه، وإذ كان معاوضة من جهة الزوجة وجب أن نطبـــق عليـــه جميع ما نطبقه على عقود المعاوضات بالنظر إليها).

إلى غير ذلك من عبائرهم، مما لا يخفى على من راجع كتبهم.

## فصل

## في أحكام الخلع

وفيه مسائل:

**(مسألة١)**: قال في الشرائع: (لو أكرهها على الفدية فعل حراماً).

وفي الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، ضرورة كونه ظلماً محرماً).

أقول: ويدل عليه بالإضافة إلى ذلك، ما رواه الصدوق، عن النبي (صلى الله عليه وآله) في حديث قال: «ومن أضر بامرأة حتى تفتدي منه نفسها، لم يرض الله له بعقوبة دون النار، وإن الله يغضب للمرأة كما يغضب لليتيم»، إلى أن قال (صلى الله عليه وآله): «وأي امرأة اختلعت من زوجها لم تزل في لعنة الله وملائكته ورسله والناس أجمعين، حتى إذا نزل بها ملك الموت قال لها: أبشري بالنار، فإذا كان يوم القيامة قيل لها: ادخلي النار مع الداخلين، ألا وإن الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق، ألا وإن الله ورسوله بريئان ممن أضر بامرأته حتى تختلع منه»[1].

وفي رواية سماعة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): لا يجوز للرجل أن يأخذ من

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٩ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: «إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد»[1].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة التي مرت جملة منها.

أما موضوع الإكراه فقد تقدم في أول مباحث الطلاق، لأن الموضوع واحد في الجميع فلا خصوصية للمقام، نعم إذا ترك الزوج ما لا يجب عليه من الأمور المتعلقة بالزوجية، وإن تأذت في ذلك والتجأت إلى الكراهة والفداء، لم يكن داخلاً في محل البحث حتى إذا أغارها بزوجة أخرى.

وفي الجواهر: (بل وإن قصد بذلك بذلها الفداء)، وهو كما ذكره، إذ القصد بفعل الجائز لا يكون حراماً، وإن كان خلاف الأخلاق والآداب الشرعية، كما إذا زين دكانه بقصد إغضاب زميله في المهنة لجلب الأكثر من المشترين ونحو ذلك، فإن عمله حلال، وإن غضب بذلك زميله غضباً شديداً.

ثم قال: (بل ليس منه ترك حقوقها الواجبة عليه مع فرض عدم قصد إرادة البذل منها بذلك، نعم متى قصد بالترك بذل الفداء يتحقق الإكراه، كما تقدم الكلام في ذلك في باب الشقاق بين الزوجين).

أقول: عدم إعطائها حقها إذا لم يقترن بعدم تحملها من جهة العسر والحرج والضرر عليها لا يكون إلاّ حراماً، لأنه لا يسمى عرفاً إكراهاً، أما إذا اقترن بذلك لم يستبعد تسميته إكراهاً عرفاً، وكذلك في كل أمثال ذلك، فمن يضرب زوجته حتى تضطر إلى طلب طلاقها بالبذل يقول العرف: إنه أكرهها، إذ هو كالحاكم الجائر الذي يضرب كل من جلس في دكانه، فإنه إذا خرج قال الخارج: أكرهت على الخروج

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

والظاهر أن قصد الزوج الطلاق والحاكم الإخراج وعدم القصد لا مدخلية له في الصدق.

ولذا قال في المعارج: (يتحقق الإكراه بتوعدها إن لم تبذله من الضرب والشتم ونحوهما كما ذكره الشارح، وهل يتحقق بتقصيره في حقوقها الواجبة الذي قواه الشارح الفاضل تبعاً للشيخ والعلامة في الإرشاد عدمه إلاّ أن يظهر أن الشقاق كان من أجله، والظاهر أنها إذا كانت تصبر في ترك تلك الحقوق مما لا تتحملها، ولا يليق بحالها كان إكراهاً وإلاّ فلا، وإن كان إنما يترك حقها مطلقاً، كما وجهه جمال المحققين (رحمه الله) أيضاً).

لا يقال: فكيف إذا كان في عسر وحرج وضرر من جهة تركه حقوقها المستحبة، مثلاً هي امرأة ذات شرف وعشيرة، ويقول الرجل: لا يأتي إلى بيتنا أحد من أقربائك، مما يكون بسبب ذلك في عسر شديد فتلتجئ إلى الطلاق للتهرب من ذلك.

لأنه يقال: حيث أباح الشارع للزوج عدم إعطائها هذا الأمر لا يكون الزوج مكرهاً لها، وإنما الإكراه جاء من قبل نفسها، كالبقال الذي لم يأت إليه إكراه ترك دكانه من جهة البقال المنافس له الذي يزين دكانه، وإنما جاء إليه من قبل نفسه، ولهذا لا يكون بيعه دكانه من الإكراه في شيء.

قال في المعارج: وأما غير الواجبة فليس بإكراه، وإن أسخطها بترك مقاربتها أو إنفاقها زائداً على الواجب، وكذا التزويج والتسري عليها بلا شبهة، فلو أظهرت الكراهة حينئذ لزوجها، وقال بما لا يليق بها وبذلت ما بذلت كان البذل والخلع صحيحاً، لدخوله تحت عموم الأدلة، وحكى الشارح الفاضل عليه الإجماع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلق به أي الإكراه صح الطلاق، ولم تسلم له الفدية التي فرض الإكراه عليها وكان له الرجعة إن كان المورد مما

له الرجعة فيه، وإلاّ بطل أصل الطلاق، أو كان بائناً على البحث السابق، أو هو بائن على كل حال لكون التقصير في المقام من جانبه، نعم لا خلاف معتد به في صيرورة الطلاق رجعياً إذا كان مورده كذلك، ولا يستلزم بطلان الفداء بطلانه، ولعله لما عرفت من عدم المعاوضة الحقيقية، بل كان الفداء باعثاً).

أقول: قد تحقق أن الخلع باطل إذا كان في ظرف الفدية، أما إذا كانت الفدية داعية فلا، إذ تخلف الداعي لا يوجب بطلان العقد أو الإيقاع لعدم الربط بينهما، ولذا قال في المسالك من غير نقل خلاف: (إنه إن كان الواقع خلعاً بطل، وإن قلنا إنه طلاق فلا يكون رجعياً، لأن ماهيته لا تتحق بدون صحة البذل عندنا).

ومناقشة الجواهر فيه غير ظاهر، حيث قال: (وإن كان قد يناقش بأن عدم صحته خلعاً لا ينافي صحته طلاقاً، فالأولى تعليله بعدم وقوع الطلاق بلفظ خلعت، بل هو كناية في غير الخلع من الطلاق).

وفيه التأمل الذي ذكرناه سابقاً، إذ قد عرفت أنه إذا لم يصح خلعاً لم يصح طلاقاً.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق ما حكي عن المبسوط وتفصيل القواعد حيث إن الحكم ببطلان البذل في الإكراه وصحة الطلاق رجعياً صرح به الشيخ في محكي مبسوطه، وقال في كتاب الخلع من القواعد: (وهو إما حرام كأن يكرهها لتخالعه ويسقط حقها فلا يصح بذلها ولا يسقط حقها ويقع الطلاق رجعياً أن تبع به وإلاّ بطل).

فإنه لا وجه لهذا التفصيل بعد كون الطلاق الملفوظ به لا يراد به إلاّ نفس ذلك الخلع على ما سبق الإلماع إليه.

ولذا أشكل عليه المعارج بعد إشكال آخر ذكره، قال: (ويزيد هنا الإشكال فيما قطع به من انقلاب الطلاق بالرجعي إن أتبع به، وبطلانه من أصله في الآخر لعدم وضوح الفرق، واحتمال أن يقال: إنه لم يقصد الطلاق المطلق أيضاً في الأول حتى يلزم به، بل المعوض، فببطلان العوض كيف يحكم

بصحة المعوض، بل نفى المحقق التستري عن بطلانه حينئذ الشبهة، إلاّ أن هذا المعنى في الأخير أضعف منه في الأول، فإن الإتيان بصريح اللفظ من دون إتباعه البذل ربما يظن منه إرادة الاستبداد بالطلاق وإنشائه من دون تعلقه بالبذل، نعم لو كان الزوج عالماً ببطلان البذل ومع ذلك أوقع الطلاق وإن كان بلا فصل، تطرق فيه احتمال الصحة، لكونه صادراً عن أهله في محله مع أصالة الصحة).

وإن كان فيه: إن المعيار في بطلان الطلاق وصحته ليس علم الزوج ببطلان البذل وعدم علمه، وإنما المعيار ما ذكرناه من إرادته الطلاق من دون البذل وعدمه، هذا في مقام الثبوت، ولمقام الإثبات موازينه.

ومن ذلك يظهر عدم الفرق بين صورة العلم والظن والشك والوهم، سواء كان المجري نفس الزوج أو وكيله أو وليه، لوحدة الملاك في الجميع.

ثم لو قالت الزوجة بعد الطلاق: كنت مكرهة في البذل، احتاجت إلى الدليل، وإلاّ حلف الرجل ولو على عدم العلم إن ادعاه وصح الطلاق، ولو قالت: إني ما بذلت أصلاً، أو أن الزوجة التي بذلت هي فاطمة بنت علي لا أنا فاطمة بنت جعفر مثلاً، فالظاهر أن الزوج بحاجة إلى الدليل، لأنه المدعي وأصالة الصحة في عمله لا تكفى في إثبات حق على الآخر، فهو كما قال أحدهما: ما بعت، وقال الآخر: بل بعت.

(مسألة٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو خالعها والأخلاق ملتئمة، أي لا كراهة بينهما لم يصح الخلع ولا يملك الفدية بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى السنة المستفيضة أو المتواترة التي قد مر كثير منها، بل وظاهر اعتبار الخوف من عدم إقامة حدود الله تعالى المنتفي في الفرض، ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض، ولكن يصح الطلاق وله الرجعة مع فرض كون مورده رجعياً، وإلاّ كان بائناً أو باطلاً على البحث السابق، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: قد تقدمت الروايات المتواترة الدالة على ما ذكر، مثل ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المختلعة كيف يكون خلعها، فقال: «لا يحل خلعها حتى تقول: لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولأوطأن فراشك، ولأدخلن عليك بغير إذنك، فإذا هي قالت ذلك حل له خلعها، وحل له ما أخذ منه مما ساق إليها وما زاد، وذلك قول الله: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾، وإذا فعل ذلك فقد بانت منه وهي أملك بنفسها، إن شاءت نكحته، وإن شاءت فلا، فإن نكحته فهي عنده على ثنتين»[1].

وعن يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في الخلع: «إذا قالت: لا أغتسل لك من جنابة، ولا أبر لك قسماً، ولأوطئن فراشك من تكرهه، فإذا قالت له هذا حل له ما أخذ منها»[2].

إلى غير ذلك.

أقول: والإجماع هو ظاهر غير واحد من الفقهاء، مثلاً قال في محكي السرائر:

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٩ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٩ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٨.

(إذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والأخلاق ملتئمة واتفقا على الخلع فبذلت له شيئاً على طلاقها لم يحل ذلك وكان محظوراً، لإجماع أصحابنا على أنه لا يجوز له خلعها إلاّ بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها: لا أغتسل لك من جنابة، ولا أقيم لك حداً، ولأوطأن فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها فعلاً).

وعن الفاضل التستري: إنه لا يعرف في ذلك شبهةً ولا خلافاً إلاّ من العامة، حيث نقل عن الرافعي أنه قطع من غير نقل خلاف بينهم إلاّ عن ابن المنذر بصحته في حالة الشقاق والوفاق، وعن ظاهر العلامة في كتاب كشف الحق حيث نسب المسألة إلى الإمامية، والمخالفة إلى الشافعي ومالك وأبي حنيفة، اتفاق أصحابنا على ذلك أيضاً.

ثم إن المعارج بعد ذكره قوله سبحانه: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلاّ أن يخافا أن لا يقيما حدود الله﴾[1]، قال: (بقي في المقام شيء، قد نبه به جمال المحققين، وهو اختصاص الكراهة في الآية من الجانبين، فهو من دليل المباراة لا الخلع، لكن ما ورد في شأن نزولها من حكاية ثابت وزوجها يؤيد الاستدلال المشهور، إلاّ أن يقال: إن خوف الرجل ليس من حيث كراهيته لها، بل من احتمال خروجه عما يجب عليه من حدود الزوجية إن خرجت عنها، وهذا وإن لم يكن شرطاً في أصل الخلع، لكنه يحتمل أن يكون الآية خارجة مخرج الغالب، أو يكون ذكر الزوج معها لاقترانهما، مثل قوله تعالى: ﴿نسيا حوتهما﴾[2]، و﴿يخرج منها اللؤلؤ والمرجان﴾[3]، مع أن الخارج من المالح).

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) سورة الكهف: الآية ٦١.

(٣) سورة الرحمن: الآية ٢٢.

أقول: الغالب أن الكراهة من أحد الزوجين تستلزم خروج كليهما عن حدود الله سبحانه وتعالى، لرد الفعل الحادث من الطرف الآخر عند كراهة الطرف الأول، وحيث ورد في تفسير الآية كراهة الزوجه لا مجال للإشكال المذكور، نعم لو لم يرد التفسير المذكور كانت الآية خاصة بخوف ذلك مما لا يتحقق مع العلم بعدم ذلك في أحدهما أو فيهما، إذ يمكن الكراهة الشديدة من الزوجة للزوج مع عدم الخروج عن إقامة حدود الله، بل ربما تكون كراهة المرأة بحق، كما إذا كان الزوج مخالفاً يشرب النبيذ ويأكل لحم الكلب، إلى غير ذلك مما يوجب اشمئزازها البالغة إلى أكثر من حد الكراهة، على ما ذكره الزمخشري في أشعاره المعروفة في ارتكاب بعض العامة لبعض المحرمات.

ثم إن جملة من الفقهاء فرقوا بين الخلع والطلاق بعوض.

قال في المسالك: (هذا بالنسبة إلى الخلع، وأما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى، بل عده في المبسوط خلعاً صريحاً حيث قسمه إلى واقع بصريح الطلاق وإلى واقع بغيره، وجعل الأول طلاقاً وخلعاً، وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق أم لا، وهذا إن كان إجماعاً فهو الحجة في حكمه، وإلاّ فلا يخلو من إشكال، لأن النصوص إنما دلت على توقف الخلع على الكراهة، وظاهر حال الطلاق بعوض أنه مغاير له، وإن شاركه في بعض الأحكام).

وقد ذكره في الروضة أيضاً، وتبعه بعض معاصري الحدائق حسب نقله عنه، قال: وإنهم طلقوا بالعوض جملة من النساء مع عدم الكراهة، فضلاً عن الجهل بالحال، وتبعهم المحقق القمي في أن الطلاق بالعوض غير الطلاق الخلعي، ولكن سبطه والحدائق والجواهر والمعارج وغيرهم أنكروا مثل هذا الطلاق، والظاهر أن

مقتضى القاعدة مع المنكرين، وإن أمكن العوض في الجملة في بعض أقسام الطلاق بدون الخلع كما سيأتي.

قال في المعارج: (وأما الطلاق بعوض، فالذي يستفاد من الآية المتقدمة، ومن قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً﴾[1]، عدم جواز أخذ شيء في مقابلة الطلاق من دون كراهة ولا شقاق، ويؤيده أنه حكم من أحكام الشريعة فيحتاج شرعياً إلى دليل مثبت و لم يظهر من الشرع ما يدل عليه، فيقتصر على مورده والاحتياط في الدين أيضاً يقتضيه، وفي ما تقدم من كلام الشارح الفاضل حيث قطع هنالك بخلاف المشهور مع ما أفاده هيهنا من الاستشكال بدافع قد أشير إليه في أوائل المبحث تحت قول المصنف: ويقع الطلاق مع الفدية، فتأمل).

أقول: هذا بالإضافة إلى ما تقدم من متواتر الروايات الدالة على عدم جواز الأخذ بدون كراهة الزوجة، مما لا يدع مجالاً للطلاق بعوض.

وفي الجواهر: (كأن منشأ الوهم ما وقع للمصنف وغيره من ذكر حكم الخلع مستقلاً وذكر حكم الطلاق بعوض غير مرة، وما وقع لبعضهم كالفخر والمقداد وأبي العباس في تعريف الخلع مما يقتضي كون الطلاق بعوض مفهوماً آخر غير الخلع، ومن ذلك ونحوه نشأ الوهم في أنه شيء مستقل يوافق الخلع ويفارقه، بل ظاهر بعض كلمات القمي في رسالته أنه حيث يكون موافقاً للخلع يقصد به معنى الخلع لا الطلاق، ولقد أشرت سابقاً إلى ما يفسد هذا كله).

أما ما ذكرناه من العوض في الجملة، فهو كما إذا أرادت الزوجة الطلاق

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٠.

والزوج لا يريد ذلك، فتعطيه شيئاً لأن يطلقها لا بالمقابلة، بل لإحداث الداعي له، كمـــن لا يريـــد السفر فيعطيه إنسان ما يوجد فيه الداعي إلى السفر، لا أن يكون السفر في قبال المال حتى يكـــون مـــن الإجارة، وكذلك حال الصلح والهبة والجعالة، فحال العطاء منها للطلاق حال من يقول: مـــن طلـــق زوجته أعطيته كذا صلحاً أو جعالةً أو هبةً أو قرضاً أو ما أشبه ذلك، أو يقول: من طلق زوجته سافرت به أو اتخذته تلميذاً أو بعته داري أو نحو ذلك مما لا يكون الطلاق بعوض وإنما لإحداث الداعي، ولو لا تصريح المحقق القمي أمكن حمل كلامه على ما ذكرناه، فقد ذكر في محكي كلامه أقساماً ستة للطـــلاق بالعوض في غير مورد الخلع، قال:

(أولها: الطلاق بالعوض، والثاني: الصلح عن الطلاق بكذا، والثالث: الهبة المعوضة بالطلاق، والرابع: الجعالة على الطلاق، والخامس: اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلاً، والسادس: الطلاق مع شرط العـــوض)، وذكر أن دليل صحة ما عدا الأول والثاني منها عمومات الصلح والهبة والجعالة والبيع، إلى آخـــر مـــا ذكره.

ولو تم ما ذكره لأمكن الإضافة على الستة بسائر المعاوضات كالمضاربة معه أو المزارعة أو الشركة أو غيرها في قبال طلاقه لها.

(**مسألة٣**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها عندنا لتفتدي نفسها، لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[1]، وقيل: هو منسوخ بآية الحد التي هي غير منافية له، ولم يثبت النسخ، بل ولا القائل به منا، كما اعترف به في المسالك وكشف اللثام، والمراد بالعضل هنا مضارة الزوجة والتضييق عليها بسوء العشرة لتضطر إلى الافتداء منه بمالها، لأن أصل العضل على ما عن الهروي وغيره: التضييق والمنع، يقال: أردت أمراً فعضلني عنه زيد إذا منعه وضيق عليه، وأعضل في الأمر إذا أضاق).

أقول: قال الطبرسي في وجه من وجوه التفسير: إن المعنى بهذا النهي أن الزوج أمره الله بتخلية سبيلها إذا لم يكن له فيها حاجة، وأن لا يمسكها إضراراً بها حتى تفتدي ببعض مالها، ثم قال: وهو المروي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، ثم ذكر في تفسير الفاحشة قولين:

أحدهما: إنه الزنا، فإذا اطلع منها على زنية فله أخذ الفدية، والآخر: إن الفاحشة النشوز، ثم قال: والأولى حمل الآية على كل معصية، وهو المروي عن أبي جعفر (عليه السلام)، ثم قال: واختلف في هذا الاستثناء مما ذا، فقيل: هو من أخذ المال وهو قول أهل التفسير، ونقل عن الأصم أنه كان قبل شرع الحدود وكان الأخذ منهن على وجه العقوبة لهن ثم نسخ، وقيل هو الحبس والإمساك في قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن في البيوت﴾[2]، ثم اختلفوا في نسخه وعدمه، وقد حكي القول بالنسخ

(١) سورة النساء: الآية ١٩.

(٢) سورة النساء: الآية ١٥.

العلامة في القواعد، ونفاه المسالك ونسبه إلى تفرد الشيخ بحكايته في المبسوط، وحكم بأنه المحكي عن العلامة.

قال في المسالك: (وقضية الاستثناء جواز عضلهن مع إتيانهن بفاحشة مبينة ليفتدين أنفسهن، والمراد هنا مضارة الزوجة المذكورة وسوء العشرة معها ليضطرها إلى الافتداء منه بمالها، واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل: هو الزنا، وقيل: ما يوجب الحد مطلقاً، وقيل: كل معصية، وكون الحكم على خلاف الأصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الأول، لأنه ثابت على جميع الأقوال، وهذا العضل للافتداء في معنى الإكراه عليه كما تقدم، فلذلك كان حكمها على خلاف الأصل، وقيل: إن هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾[1]، وأنه كان قبل نزول الحدود للرجل أن يعضل الزانية لتفتدي نفسها، فلما نزلت الحدود حرم أخذ المال بالإكراه، ويضعف بعدم المنافاة بين الأمرين، والأصل عدم النسخ، والأكثر على عدمه).

والظاهر أن المراد بها الأعم من العسر والحرج، لأنه المفهوم منها عرفاً، وإن كانت في قبالهما إذا تقابلا، والمضارة تكون بالقول والفعل إيجاباً وسلباً، والحاصل تتحقق بكل ما رآه العرف مضارة وعضلاً.

ثم العضل قد يكون جائزاً في نفسه، وقد يكون حراماً كذلك، أما الجائز في نفسه فإنما يحرم إذا كان إضراراً للغير وإهانة وأذية له بدون مجوز، مثل أن يأتي بالهدية فيقسمها بين زوجاته أمام الناس ويترك هذه المرأة الآتية بالفاحشة، فهو وإن كان جائزاً في نفسه إلاّ أنه تضييق وعسر وحرج عليها، بل ربما تكون أمثال هذه الإهانة من أشد

---

(١) سورة النور: الآية ٢.

التضييق، فمن الواضح أنه لو كان خلاف العشرة بالمعروف كان حراماً، للأمر بمعاشرتهن بـــالمعروف كتاباً وسنةً، وأما الحرام فإنه لا يجوز، إلاّ لمقابلة السيئة بالسيئة، والاعتداء بالاعتداء، والنهي عن المنكـــر كما في الآيات والروايات، مثلاً الصفع حرام، لكن إذا كان لأجل النهي عن المنكر ـــ فيما يجوز مثله ـــ جاز، إلى غير ذلك.

وكيف كان، فالعضل الذي هو جائز في نفسه أو حرام لأنه خلاف المعاشرة بالمعروف، أو لأنه داخل في المحرمات في نفسه، يجوز إذا أتت المرأة بالفاحشة المبينة، لكن لا يجوز إلاّ بقدر أيضاً، كمراتب النهي عن المنكر، لا أن يعضلها بضربها مائتي سوط أو يقطع يدها أو رجلها أو يجرح جسمها جرحاً مبرحاً أو يمنع عنها الطعام والشراب إلى حد المرض خصوصاً الشديد منه، وإنما المفهوم من الاستثناء هو ما يتعارف بين الأزواج في صورة انحراف المرأة عن جادة الصواب.

والظاهر من الفاحشة الأعم من الزنا، كما لا تتسع إلى حد كل معصية، ولو شك في أنـــه فاحـــشة فالأصل عدم جواز العضل، للزوم تحقق الموضوع حتى يترتب عليه الحكـــم، نعـــم الزنـــا والمـــساحقة والاختلاط بالرجال الأجانب خصوصاً عارية في الأحواض وأطراف البحار أو ما أشبه، وكذلك معاقرة الخمر والرقص في المسارح وغيرها كأمثالها كلها تعد فاحشة مبينة عند المتشرعة، وبذلك يظهر وجـــوه النظر فيما ذكره جمع من الفقهاء.

مثلاً قال في كشف اللثام: هي كل معصية كما في التبيان ومجمع البيان وأحكام القرآن للراوندي، أو ما مر من أقوالها إذا كرهت الزوج كما في تفسير علي بن إبراهيم.

وفي الحدائق: وأما ما يتعلق بهذه الآية من الأخبار فلم أقف إلاّ على ما ذكره

أمين الإسلام الطبرسي في كتاب مجمع البيان، حيث قال: ﴿إلاّ أن يأتين بفاحشة مبينة﴾: أي ظاهرة، قيل: وفيها قولان: أحدهما: يعنى أن لا يزنين، عن الحسن وأبي قلابة والسدي، وقالوا: إذا اطلع منها على زنية فله أخذ الفدية منها، والآخر: إن الفاحشة النشوز، عن ابن عباس، والأولى حمل الآية علـــى كـــل معصية، وهو المروى عن أبي جعفر (عليه السلام) واختاره الطبري.

وفي مناهج المتقين: وفي تفسير الفاحشة أقوال، والصحيح أنها كل قبيح من قول أو فعـــل، والمـــراد بالعضل التضييق عليها ومضارتها بسوء العشرة معها، إلى غير ذلك من أقوالهم التي هي خلاف المنـــساق من الآية، ولا رواية في المسألة إلاّ ما عرفت مما لم يصح سنداً فلا تصلح لصرف الآية عن ظاهرها، بـــل لعل الانصراف في الرواية يؤيد ماذكرناه لا الإطلاق، فمطلق النشوز كمطلق المعصية ليس من الفاحشة المبينة حسب ظاهر الآية، كما أن الزنا وحده ليس له خصوصية، ثم مقتضى الجمع بين الآية والروايات المتقدمة الدالة على عدم حل شيء بدون كراهتها له، أن الفدية جائزة في كلا الحالين، فإذا لم تكن المرأة كارهة للزوج إطلاقاً، وإنما تعمل الفاحشة جاز عضلها وأخذ الفدية لطلاقها، وإذا كانت كارهة كرهاً شديداً له و لم تأت بالفاحشة جاز أخذ الفدية منها، ولعلهم إنما لم يذكروا مصداق الآية مقابل الخلـــع، لأن الفاحشة المبينة داخلة في روايات الخلع مصداقاً أو مناطاً.

ومنه يعلم وجه النظر في كل من قول المسالك حيث جعله في قبال الخلع، والجواهر حيـــث جعلـــه مصداق الخلع، إذ قد عرفت إمكان تحقق مصداق الآية بدون كراهة المرأة للزوج إطلاقاً.

قال في المسالك: وهل يتقيد جواز العضل ببذل مخصوص كمقدار ما وصل

إليها، ظاهر المصنف والأكثر عدمه، لإطلاقهم الجواز إلى أن تفدي نفسها لإطلاق الآية، ولعدهم هذا خلعاً وهو غير مقيد، ورجح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما وصل إليها منه من مهر وغيره حذراً من الضرر العظيم، واستناداً إلى قوله (صلى الله عليه وآله) لزوجة ثابت بن قيس، وقد قالت أزيده: «لا حديقته فقط»[1]، وفي بعض ألفاظ الخبر: «أما الزيادة فلا ولكن حديقته».

وحمل كلام الأصحاب على غير صورة العضل، أو على ما إذا بذلت بالزيادة من قبل نفسها.

ثم قال: وفي الاحتجاج من الجانبين معاً نظر، لأن الاستثناء في الآية وقع من إذهاب الأزواج ببعض ما آتاهن لا بجميعه، والاستثناء إخراج ما لولاه لدخل في اللفظ، والجميع غير داخل فيه، فإطلاق الاستثناء لا يفيد فلا حاجة فيها للفريقين.

وأما الخبر فلا دلالة فيه أيضاً على موضع النزاع، لأن المرأة المذكورة ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها، وإنما كان يريدها لو رضيت عنه وإنما هي الكارهة له على أصل قاعدة الخلع، وتقييده (صلى الله عليه وآله) بالحديقة لكون الزوج طلبها، وإلاّ لجازت الزيادة إجماعاً.

وأما حمله لكلام الأصحاب على غير صورة العضل ففيه: إنهم أطلقوا فيها، على أنك قد عرفت عدم الدليل على التقييد بقدر ما أخذت منه، لا من الآية ولا من الخبر، وليس ذلك من باب الخلع والمباراة ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه.

وأما حديث الإضرار فحسن، لكنه غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل إليها، بل بما يحصل معه الإضرار وعدمه، والأظهر الاقتصار في تقدير العضل على

(1) المستدرك: ج3 ص26 الباب 13 من كتاب الخلع والمباراة ح3.

بعض ما وصل إليها مطلقاً، عملاً بظاهر الآية ووقوفاً فيما خالف الأصل على محل اليقين.

وفي الجواهر بعد نقل هذا الكلام قال: (قلت: صريح كلامه أن المقام ليس من الخلع والمباراة بعد أن اعترف سابقاً أنهم قد عدوه في بابه، وظاهرهم كون المقام منه، وإلاّ فقد صرحت النصوص المستفيضة والمتواترة بعدم حل أخذ شيء منها بدون كراهتها الظاهرة بالأقوال المذكورة، وقد عرفت أن الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع، بل لعل التأمل في كلامهم في المقام وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع، وإلا لذكروا له أحكاماً مستقلة من كونه طلاقاً بائناً حينئذ أو رجعياً، وأنه يجوز له الرجوع مما أفدته أو لا، إلى غير ذلك من الأحكام).

إلى أن قال: (فالأولى أن يقال: إن المراد جواز إكراه المرأة الكارهة لزوجها التي هي موضوع الخلع إذا جاءت بالفاحشة، وهي نشوزها وخروجها عن طاعته لكراهتها له، بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة وغير ذلك مما هو جائز لها حتى تفتدي نفسها منه ما يشاء منها، وهو في الحقيقة ليس إكراهاً لما لا يجوز له، بل هو إكراه بحق).

والحاصل: إن المرأة الكارهة ولو بدون إتيانها بالفاحشة، والمرأة الآتية بالفاحشة ولو بدون الكراهة، يجوز أخذ الفدية منهما في قبال الطلاق، فتقيد الآية بأدلة الخلع، كما تتسع روايات الخلع بالشمول لغير مورد الكراهة بسبب المناط، فكلاهما خلع له أحكام الخلع، وإن كانا شكلين من أسبابه، وإنما ذكرنا هذا النوع من الجمع لأنه المفهوم عرفاً بعد النظر إليهما.

ثم الظاهر أنها لو تابت بعد إتيانها بالفاحشة لم يجز عضلها، لأن «التائب من

الذنب كمن لا ذنب له»، وعدم تمكن الرجل من البقاء معها للفضيحة وما أشبه لا يوجب عضلها، بل هو كما إذا زني بها جبراً والرجل لا يتمكن من البقاء معها فهل يقال بجواز أخذ الفدية.

ومنه يعلم حال ما إذا زنى بها وقالت: إنها كانت مضطرة أو ملجئة أو مكرهة، أو صدر ذلك في حال عدم شعورها بشرب مرقد أو نوم أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يجوز عضلها بعد شكه، لعدم تحقق الموضوع.

ثم من المحتمل أن يراد بالروايات التي تقول بأنه لا صداق لها بالزنا هو العضل حتى تعطي صداقها في قبال طلاقها.

فقد روى فضل بن يونس، قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام) عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال: «يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها»[1].

وعن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: قال علي (عليه السلام) في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: «يفرق بينهما ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها»[2].

ولذا لم يكن له أخذ الصداق منها إذا كانت قد زنت قبل الدخول بها، كما يدل على ذلك خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت، قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها، وإن شاء تركها»[3].

وقد تقدمت هذه الروايات في باب العيوب والتدليس، وذكرنا عليها

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح٤.

ما يمكن أن يستفاد من الأدلة.

ثم الظاهر أن للأب وغيره ولها أن تضغط على الزوج بالطلاق إذا كان لأمر ديني، كما إذا كان الزوج يزني أو يلوط أو يلاط به أو يعاقر الخمر أو ما أشبه ذلك من الفضائح، ويكون حينئذ من طلاق الخلع مع كراهة المرأة، وليس من الخلع مع عدم كراهتها، وإن كان قد تقدم أن لها إعطاء مهرها له لإيجاد الداعي في نفسه لطلاقها.

ويؤيد ذلك ما رواه حسن بن مالك، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام): رجل زوج ابنته من رجل فرغب فيه ثم زهد فيه بعد ذلك وأحب أن يفرق بينه وبين ابنته وأبى الختن ذلك ولم يجب إلى الطلاق فأخذه بمهر ابنته ليجيب إلى الطلاق ومذهب الأب التخلص منه، فلما أخذ بالمهر أجاب إلى الطلاق، فكتب (عليه السلام): «إن كان الزهد من طريق الدين فليعمد إلى التخلص، وإن كان غيره فلا يتعرض لذلك»[1].

وقد تقدم رواية عقاب الأعمال، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، وفيها: «وإن الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق، ألا وإن الله ورسوله بريئان ممن أضر بامرأته حتى تختلع منه»[2].

وعن روضة الواعظين، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة»[3].

فإن قوله (صلى الله عليه وآله): (بغير حق) و(من غير بأس) دال على ما ذكرناه.

قال في المعارج: (فرع، لو نشزت المرأة فلم يترجر عن سوء فعلها من وعظها

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢ الباب ٣٢ من أبواب المهور من كتاب النكاح ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٠ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٠ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

وهجرانها حتى انتهى الأمر إلى جواز ضربها فضربها فآل الأمر إلى بذلها لم يكن ذلك من باب الإكراه المنهي، كما نبه به العلامة (رحمه الله) ويمكن إدخاله تحت عموم جواز أخذ الفدية عنها عند معـــصيتها كما عرفت.

أقول: لكنك قد عرفت أن مطلق المعصية ليس موجباً للعضل، ولذا قال في الجواهر: (بناءً على إرادة كل معصية من الفاحشة ينبغي القول بجواز إكراه المرأة على إفدائها بكل ما يقترحه عليها أو بمقدار مـــا وصل إليها منه أو بعضه بمجرد غيبة أو كذبه أو غير ذلك من المعاصي، وإن كانت المرأة كارهة للفراق ومحبة لزوجها، وهو حكم غريب لم يذكره فقيه، وكذا لو قلنا: بأن المراد منها الزنا أو ما يوجب الحد، بل لعل القول بجواز الإكراه لها بما لا يجوز له قبل الفاحشة من سائر أفراد الظلم حتى تفدي نفسها مـــن المستنكرات).

(مسألة٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا صح الخلع فلا رجعة له بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: يدل على حقه في الرجوع برجوعها نصوص متواترة.

ففي صحيح ابن بزيع، عن الرضا (عليه السلام): «تبين منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منـــها وتكون امرأته فعلت»[1].

وعن فضل أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضعك»[2].

وعن علي بن إبراهيم في تفسيره، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث: «وينبغي له أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة: وإن ارتجعتِ في شيء مما أعطيتني فأنا أملك بـــضعك» إلى أن قال: «ولا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة إلاّ أن يبدو للمرأة فيرد عليها مـــا أخـــذ منها»[3].

وفي رواية المباراة، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراة أن تقول المرأة لزوجهـــا: لك ما عليك واتركني، فتركها إلاّ أنه يقول لها: إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك»[4].

إلى غير ذلك.

أما عدم حقه في الرجعة بدون رجوعها، فقد استدل له بظاهر قوله سبحانه: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[5]، فإن حقيقة الافتداء استنقاذ الأسير وفكه بالبذل

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

وبعد ثبوت الرجعة لم يكن الافتداء باقياً على حقيقته، ويدل عليه متواتر الروايات أيضاً.

مثل قول الرضا (عليه السلام) في صحيحة إسماعيل بن بزيع: «تبين منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ وتكون امرأته فعلت»[1].

وفي حديث حمران، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فإذا افترقا على شيء رضيا به كان ذلك جائزاً عليهما، وكانت تطليقة بائنة لا رجعة له عليها، سمي طلاقاً أو لم يسم، ولا ميراث بينهما في العدة»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث المختلعة: «وكانت بائناً وكان خاطباً من الخطاب»[3].

إلى غيرها من الروايات المتواترة.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة، وإن لم يرض الزوج بذلك، نعم مع رجوعها يرجع إن شاء، الذي لا أجد فيه خلافاً أيضاً إلاّ من ابن حمزة فاعتبر التراضي منهما مع إطلاقهما، أما إذا قيدا أو أحدهما كان للمرأة الرجوع بما بذلت وله الرجوع بها إن شاء ولا ريب في ضعفه، وإن نفى عنه البأس في المختلف، ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص الحاكم على قاعدة كون ذلك مقتضى المعاوضة بعد تسليم كونها كذلك حقيقة).

والرجوع يكون بالقول كأن يقول: رجعت مع القصد والاختيار، والفعل كأن

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

تأخذ العين قاصداً مختاراً، والإشارة اللفظية والعملية داخلة فيهما لصدق الرجوع على الجميع، وحيث إن مقتضى القاعدة أن النماء للزوج فالرجوع فيه ليس رجوعاً ولا تملكه، بل يبقى على ملك الزوج، إذ لا دليل على أنه بالرجوع إليه يرجع إليها، وإنما ذكرنا القصد والاختيار، إذ بدون القصد لا رجـــوع، كما أن الإكراه مرفوع فالرجوع مع الإكراه لا ينفع، ورجوع الوكيل والولي رجوع منها لأنهما قائمان مقامها شرعاً.

ثم قال الجواهر: (إنما الكلام في اشتراط جواز رجوعها بإمكان صحة رجوعه وعدمه صريح جماعـــة كما عن ظاهر الشيخ الأول، بل ربما نسب إلى الشهرة، وظاهر غير واحد ممن أطلق جواز الرجوع بهـــا حتى المصنف الثاني، ولعل الأقوى الأول).

وذلك لظاهر الأدلة المتقدمة، وإن الظاهر منها أن الرجوع منها وجواز الرجوع منه متلازمان، فـــلا يتحقق الرجوع منها إذا لم يمكن الرجوع منه، ولعل الجواهر الذي استدل بقاعدة «لا ضرر» أراد أنه لو أجاز الشارع رجوعها دون رجوعه لزم إجازة الشارع الإضرار، فدليل «لا ضرر» يرفعه.

ثم قال: (بل لعل اتفاق الأصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما إذا كان في العدة مـــع خلـــو النصوص عنه مبني على التلازم المزبور، للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها لصيرورة المرأة أجنبية حينئذ، كالصغيرة واليائسة اللتين لا عدة لهما اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقهما حيث يقع بائناً فتقع جواز رجوعها بالعدة مقدمة لجواز رجوعه حينئذ، كما أن الإجماع وإطلاق النصوص على جواز الخلع لمن لا عدة لها أو كانت عدتها عدة بائن كالمطلقة ثلاثاً، فلا يتوهم اقتضاء النصوص المزبورة اختـــصاص مورد الخلع بالرجعية باعتبار ما فيها من أنه

إن رجعت رجع بدعوى كون ذلك كاللازم لماهيته، إذ هو كما ترى).

والحاصل: إن إطلاق النص شامل لذات العدة وغيرها، لكن في ذات العدة إنما يحق لها الرجوع فيما يحق له الرجوع، أما في غيرها فحيث أقدم هو على عدم حقه في الرجوع وإن رجعت، لا شيء له إذا رجعت هي، فلا تلازم بين الأمرين حتى يقال: إما لا يصح الرجوع منها في غير ذات العدة، وإما يصح في الرجوع منها في البائنة، وعليه فمورد الخلع وإن كان أعم من ذات العدة إلاّ أن رجوعها إنما يصح فيما كان لها عدة باقية بحيث لو رجعت أمكن رجوعه.

وعلى هذا فلو رجعت فيما لها الرجوع، لكن حال دون الرجوع موت أو ارتداد أحدهما، حيث لا يتمكن من الرجوع، أو جنون الزوج والولي لا يعلم برجوعها لم ينفع رجوعها، بل يبقى المال ملكاً للزوج، بل مقتضى ما تقدم عدم صحة رجوعها مع فرض عدم علم الرجل ذلك إلى انقضاء محله، لما ذكره في الجواهر وغيره:

(من أن الثابت من الأدلة المزبورة رجوعها في حال العلم بذلك، أما الصحيح الأول الذي قد اعتبر في شرطه كونها امرأة له، فأقرب مجازاته حال علمه الذي يكون فيه حينئذ أحق ببضعها، وأما الموثق فجواب الشرط فيه الخطاب بقوله: (لأرجعن ببضعك) الذي لا ينطبق إلاّ على حال العلم، وأما الثالث: فاختصاص دلالته في حال العلم واضح، ولم نقف على غيرها، فيبقى في غير مفادها على أصالة المنع مؤيداً بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»).

إذ قد عرفت أن الاشتراط في المقام من جهة ظهور النص، فهو تخصيص لإطلاق الأحكام، وعليه فجواز الرجوع بدون علمه لا ينفع في جواز رجوعها، نعم لا يشترط العلم بوقت الرجوع، بل يكفي علمه برجوعها وقد بقي من العدة

ما يتمكن من الرجوع، وعلى هذا فما عن القواعد وغيرها من الحكم بالصحة لا يخلو من إشكال، وقد قال في الجواهر: (كأن منشأ الاشتباه استفادة الحكم الوضعي من النصوص المزبورة وهو غير مقيد، وهو كذلك لو أن الأدلة أفادته على الوجه المفروض، وإنما أفادته على النحو الذي ذكرناه ولا شمول فيه قطعاً).

ومنه يعلم أنه لو علم برجوعها لكنه نسي، صح رجوعها لتوفر شرائط رجوعها ونسيان الرجل لا يرتبط بها، كما أنه لو علم برجوعها ثم جن مثلاً أو مات بعد فترة يتمكن فيها من الرجوع صح رجوعها.

ولا يخفى أن علمه بالرجوع إما بإخباره أو إخبار ثقة أو بينة أو ما أشبه، أما إخبار من لا يثبت بخبره كالطفل والفاسق ونحوهما فهل يكفي، احتمالان، من أنه قادر على الرجوع فعلاً لأنه إذا أراد الرجوع قال: رجعت مثلاً، من دون توقف على علمه الفعلي بالرجوع، ومن أنه عمل اعتباطي بدون العلم والدليل منصرف عنه، ولو شك في صحة رجوعه يشك في صحة رجوعها والأصل عدم تحققه فلا حق لها في المبذول.

ثم قال الجواهر، بناءً على عدم اعتبار العلم في جواز رجوعها: (لو أنشأ الرجوع جاهلاً برجوعها فصادف سبق رجوعها فالظاهر الصحة، من غير فرق بين الذاهل وغيره لإطلاق ما دل على سببيته).

أقول: وهو كما ذكره.

ومنه يعلم حال ما إذا علم الرجل بأنها ترجع، لكن لا يعلم وقت رجوعها هل هو الخميس أو الجمعة، فرجع في الجمعة فإنه يصح، إذ من الواضح أنه لا يلزم أن يكون رجوعه بعد رجوعها بلا فصل، بل يصح ذلك ولو رجعت هي بعد الطلاق بلحظة ورجع هو قبل انقضاء العدة بلحظة، كما أن من الواضح أن الاعتبار بعدتها منه لا عدتها لغيره، فإذا حملت شبهة وانقضت عدتها

منه لا من المشتبه لا يصح لها الرجوع في البذل في عدة المشتبه المتأخرة، كما لا يصح له الرجوع إليها في عدة المشتبه، أما في وقت تداخل العدة على ما ذكرناه في باب العدد فلا إشكال، لأن ذلك عدة الزوج أيضاً فيشمله الدليل.

ثم إنه على اشتراط العلم لا يلزم علم الرجل بآخر العدة، فيرجع في أوقات احتمال العدة، إذ لا دليل على لزوم العلم تفصيلاً.

ومما تقدم ظهر أنها لو رجعت في آخر لحظة من العدة، حيث لا يتمكن الرجل من الرجوع بعد رجوعها لم يصح رجوعها، كما أن الأمر كذلك لو أعلمت الرجل بالرجوع آخر لحظة العدة، ويصح رجوعها إذا طلقت وهي غير مدخولة لما عرفت في اليائسة، أما إذا كانت حاملة بإفراغه على فرجها فهي ذات عدة.

ومما تقدم في بحث التنجيز يظهر أنه لا يصح للرجل الجاهل برجوعها أن يقول: إني أرجع إن رجعت على نحو التعليق، نعم لا يشترط اتصال رجوعه بالإنشاء، بل يصح أن يقول: إني راجع في ظرف رجوعها، حيث إنه ليس من التعليق في شيء، وقد عرفت عدم تمامية اتصال السبب بالمسبب على ما ذكروه، والظاهر أن رجوعها بأقل مما بذلت بأن رجعت إلى النصف أو الثلث أو الربع مثلاً ليس بصحيح، لأن الشارع ذكر الرجوع أو عدم الرجوع فهو كالخيار لا يصح أن يرجع ذو الخيار ببعض الصفقة أو يفسخ ذو الخيار في النكاح بعض النكاح.

ولذلك مال في المسالك إليه مستدلاً بقوله: وفي صحيح ابن بزيع[1] ما يرشد إليه، لظهوره في اعتبار رد الجميع، لأن (ما) من صيغ العموم فلا يترتب عليها الحكم بالبعض، وهو العمدة في الباب لصحته، وتبعه مناهج المتقين، حيث قال:

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٩.

وفي جواز رجوعها في بعض الفدية واستحقاقه لذلك الرجوع في الخلع أقوال، ثالثها الفرق بجواز رجوعها دون رجوعه، والمنع مطلقاً مع كونه أحوط أشبه، خلافاً للمعارج حيث قوى الصحة، قال: ولو رجعت المختلعة في بعض ما أعطاه فقد ذكر الشارح فيه أوجهاً، قال: بل جواز رجوعها ورجوعه لما تقدم من رواية أبي العباس هيهنا، حيث قال: «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضعك»[1].

وهذا قول المفيد في المقنعة، حيث قال: فإن رجعت عليه بشيء مما تقرر بينه وبينها قبل خروجها من العدة كان له رجعتها وإن كرهت ذلك، والذي يظهر مما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره في الحديث المتقدم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، توقف جواز رجوعه إن رجعت في البعض على اشتراطه ذلك، حيث قال: «وينبغي أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة إن ارتجعت في شيء مما أعطيتني فأنا أملك ببضعك»، إلى أن قال (عليه السلام): «ولا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة إلاّ أن يبدو للمرأة فيرد عليها جميع ما أخذ منها»[2]، يؤيد ما قواه (رحمه الله تعالى) فتأمل.

والثاني: المنع فيهما لظواهر دلائل جواز رجوعها، خصوصاً صحيحة ابن بزيع التي أشير إليها، ولعل الأقوى الأول، لظهور رواية أبي العباس في المطلوب وشمولها له وقصور دلالة الأخيرة في نفيه، فإن غاية دلالتها إنما هي على جواز رجوعها بكل ما أداه، وأما المنع عما سواه فهو من باب مفهوم اللقب ولا حجة فيه.

ثم ذكر المعارج الوجه الثالث من احتمال جواز رجوعها دونه الذي ضعفه

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

المسالك، وقال: إنه غير محتمل عند التأمل لكونه على خلاف العقل والنقل، ووافق الجواهر المعارج في صحة رجوعها في البعض وتصبح رجعية بذلك بقوله: إنه لا يخفى عليك ظهور الموثق المزبور، وقوله (عليه السلام) في صحيح ابن سنان: «ينبغي»[1] إلى آخره، المعلوم منه إرادة استحباب اشتراط مقتضى الخلع فيه جواز رجوعها ببعض البذل، وأنه يثبت له حق الرجوع بذلك، ولا ينافي بذلك قوله (عليه السلام) في الصحيحين: «ما أخذ منها»[2]، الظاهر في جميعه بعد أن لم يكن ظاهراً في الشرطية، وأقصاه أن ذلك أحد أفراد الرد فلا ينافي استفادة جواز الفرد الآخر له، وهو رد البعض من الموثق والصحيح مؤيداً ذلك بأنه إذا صح لها الرجوع بالجميع صح لها الرجوع بالبعض، لأن الحق لها فلها إسقاط بعضه، كما لها إسقاط جميعه، فإن عدم الرجوع في قوة الإسقاط، إذ لا يلزم منه رجوع العوض الآخر.

قال: (ومن ذلك بان لك ضعف احتمال عدم جواز رجوعها بالبعض، لأن ذلك يقتضي صيرورة الطلاق رجعياً وهو مشروط بعدم الاشتمال على العوض، والفرض بقاء البعض عوضاً، إذ لا فرق بين القليل والكثير، فمن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي أو أقل منه كفى في البينونة، والجمع بين كون الطلاق رجعياً وبقاء العوض في مقابلته جمع بين متنافيين، إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص، لأن العوض هنا المجموع دون البعض الباقي، وإن كان صالحاً لأن يكون عوضاً لو وقع الخلع عليه فيصدق حينئذ بانتفاء البعض انتفاء العوض ويثبت حكم الرجوع).

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح١ و٣.

وفيما ذكره المعارج والجواهر نظر، فإن الزوج قد لا يستعد لطلاقها طلاقاً رجعياً بنصف الشاة حيث إنه لا يريد الاشتراط، فإذا كان له كل الشاة لا مانع عنده من رجعية الطلاق، بخلاف ما إذا كان لـــه نصف الشاة، حيث إن الرجعية توجب عدم تمكنه تزويج أختها والخامسة بخلاف البائن.

والحاصل: إن الزوج يريد إما بينونة الطلاق بكل المهر، وإما رجعية الطلاق بدون إعطاء المهر، فـــإذا أجبرناه على رجعيته ببعض المهر كان خلاف إرادته الموجب لعدم سلطنته على نفسه، وهو خلاف الناس مسلطون.

وإن شئت قلت: إنه لا يريد مقابل طلاق زوجته طلاقاً رجعياً حصوله على نصف الشاة، ولا دليـــل على أن الشارع أجبره على ذلك، ولا قوة في دلالة الموثق وصحيح ابن سنان في مقابـــل الـــصحيحين الصريحين في كل ما أخذ منها، ويؤيده رواية الحديقة وغيرها، ولو فرض الشك في ذلك فالأصل يقتضي العدم لأصالة عدم انقلاب الطلاق رجعياً بعد أن كان بائناً.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الكفاية، حيث قال: وهل يصح لها الرجوع في البعض ويترتب عليـــه جواز رجوعه، فيه أوجه، ولا يبعد القول بذلك عملاً بموثقة أبي العباس، وصحيحة محمد بن إسماعيل[1] غير صريحة في خلافه، ولذا اختار المنع السيد في محكي شرح النافع، حيث قال: والأظهر أنه ليس للمرأة الرجوع في بعض ما بذلته.

ومال إلى هذا القول الحدائق حيث قال بعد ذكر الأخبار وتعارضها: (ويمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل (من) في هذه الأخبار على البيانية دون

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٩.

التبعيضية)، والظاهر أنه هو الذي فهمه الأصحاب من هذه الأخبار، حيث إن جميع ما دل على رجوع المرأة في البذل في باب المباراة إنما عبر عنه بهذه العبارة، مع اتفاقهم على تخصيص الحكم بالرجوع في الكل، و لم يذكر أحد منهم لا في الخلع ولا في المباراة الرجوع في البعض، وإنما وقع الكلام فيه من المسالك ومن تأخر عنه، ويبعد أشد البعد اتفاقهم على الحكم المذكور مع كون ظاهر الأخبار كلها على خلافه لو حملت من ذلك بشيء لكن حيث كان مستندهم الرواية الشاملة للجزء أيضاً يلزم أن يصح ذلك عندهم.

ثم قال: (إلاّ أنه يحتمل أن يقال: إن ما دل على الرجوع في الجميع لا دلالة فيه على الحصر في هذا الفرد، بل من الجائز كونه أحد الفردين، وما دلت عليه الأخبار الأخر من الجواز في الرجوع في البعض هو الفرد الآخر، إلاّ أن فيه ما عرفت).

ثم لو قلنا بصحة رجوعها في بعض المهر فلا إشكال في الصحة في البعض المشاع كالنصف، والبعض من الكلي المعين كشاة من عشر شياه كانت مهراً ثم صارت عوض الخلع، والبعض من الكلي في الذمة كما إذا أصدقها مائة دينار و لم يسلمها إليها ثم خلعها عليها ثم قالت: رجعت إلى دينار منها، وكذلك إذا أصدقها داراً ودكاناً ثم خلعها عليهما ثم رجعت في الدار فقط مثلاً، أما هل المجوزون يقولون بصحة الرجوع في مثل يد الشاة أو رأسها، لم يصرحوا على التبعيضية.

ولو وهبت للزوج قبل الخلع نصف المهر مثلاً، يصح لها بذل النصف من المهر الباقي لأجل الخلع، أو بذل غير المهر أو هما معاً على اختلاف صور بذلهما معاً.

ثم إن مناهج المتقين قال: (ولو رجعت هي و لم يعلم به الخالع ثم علم به

في العدة كان له الرجوع، وهل تملك العوض من حين رجوعها به، أومن حين علمه بذلك، وجهان).

أقول: مقتضى القاعدة أن الملكية من حين الرجوع لا من حين علم الرجل، فإن رجعت المرأة بالبذل ولم يعلم الرجل به، أو علم لكنه لم يرجع إلى بعد مدة، فالظاهر أن العين إنما تنتقل إلى المرأة حين رجوعها إليها لا حين رجوعه إليها، أما نماء المبذول كالشاة مثلاً بين رجوعها ورجوعه فهو للمرأة، لأن رجوعها أخرج الشاة عن ملكية الرجل فليست الشاة له حتى يتبعها النماء، سواء علم برجوعها ولم يرجع إلاّ بعد مدة، أو لم يعلم إلاّ بعد مدة.

نعم يمكن أن يقال: إنه إن لم يعلم بسبب عدم إعلام المرأة له وكان بحيث إذا علم رجع، لم يلزم عليه تدارك النماء الذي أتلفه كاللبن والصوف والبيض للدجاج وما أشبه، إذ إنها بعدم إعلامها له الرجوع كانت غارة، والمغرور يرجع إلى من غر.

ثم إن المسالك قال: (حيث ترجع المرأة في العوض يصير العدة رجعية، سواء رجع أم لا، وهل يترتب عليها أحكام الرجعية مطلقاً كوجوب النفقة والإسكان وتجديد عدة الوفاة لو مات فيها ونحو ذلك، وجهان، من أن جواز رجوعه يقتضي ذلك، إذ لا نعني بالعدة الرجعية إلاّ ما يجوز للزوج الرجوع فيها، ومن أنها ابتدأت على البينونة وسقوط هذه الأحكام، فعودها بعد ذلك يحتاج إلى دليل، والأصل يقتضي استصحاب الحكم السابق، ولايلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مطلقاً، لجواز أن يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً كما هو الظاهر، وأما قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء أحكام الرجعة عنها).

أقول: لكن الظاهر أن لها كل أحكام الرجعة، فهل يجوز له في هذا الحال

أن يتزوج بأختها أو الخامسة، إلى غير ذلك، والعمدة أن ظاهر الدليل أنه رجعة فتتبعها أحكامها، وليس لنا في الشريعة ما يكون فاصلاً بين الرجعة وعدم الرجعة.

ولذا رجحه الجواهر بقوله: (قلت: قد يقال: بعد تسليم عدم دلالة الخبرين المزبورين على صيرورتها حينئذ رجعية ولو باتحاد التعبير عنهما أو ما يقاربه وعدم ظهور الأدلة في كون الخلع طلاقاً، وأن بينونته إنما هي من جهة الفداء الذي هو كالشراء أو الصلح، فمع فرض رجوع البذل عاد الطلاق إلى أصله كما لو فسد، بل قد يدعى ظهور الأدلة حتى آية ﴿وبعولتهن﴾[1] في أن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً: إن الصحيح الأول باعتبار قوله (عليه السلام) فيه: «وتكون امرأته»[2] دال على أن المختلعة كالزوجة نحو ما ورد في الرجعية، فإن لم نقل باندراجها فيها أمكن استفادة أحكامها من ذلك نحو ما استفيد أحكام الرجعية، ولعله لذلك وغيره أطلق الأصحاب في كل مكان يبطل الخلع فيه صيرورة الطلاق رجعياً، فحينئذ فلا يجوز له نكاح الأخت ولا الرابعة بعد رجوعها بالبذل)[3].

وهكذا رجحه المعارج حيث قال: إذا رجعت في البذل وصح رجوع الزوج إليها فالظاهر ترتب أحكام الرجعية عليها، من وجوب النفقة والإسكان وتجديد عدة الوفاة وثبوت الموارثة بينهما فإنها مسببة عنها، ويؤيده ما سبق من قول الرضا (عليه السلام) في حديث ابن بزيع: «وإن شاءت أن يرد إليها وتكون امرأته»[4]، وفي مناهج المتقين وغيره أيضاً اتباعهما.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٣ ص ٦٥ ـ ٦٦.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٩.

ثم إن المسالك قال: (هل يجوز للرجل قبل رجوعها التزويج بأختها والرابعة، وجهان، من تحقق البينونة حينئذ، ومن أنه بتزلزله في حكم الرجعي ولأنه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعاً بين الأختين وأزيد من العدد الشرعي) إلى أن قال: (والقول بجواز تزويجه قبل رجوعها لا يخلو من قوة، ويدل عليه مضافاً إلى ما استدل له صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته فيحل له أن يخطب أختها من قبل أن ينقضي عدة المختلعة، قال: «نعم قد برئت عصمتها منه، وليس له عليها رجعة»[1]، وهذه الرواية وإن لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل، لأن الخطبة لا تستلزم العقد، إلاّ أنها ظاهرة فيه، وتعليلها مرشد إليه) [2].

وهو كما ذكره، وهذا هو الذي أيده الجواهر وقال: إن القول بالمنع كالاجتهاد في مقابلة إطلاق النصوص وأنه تطليقة بائنة وخصوص صحيح أبي بصير[3].

وهكذا قال بذلك المعارج وأيده بما في الفقه الرضوي (عليه السلام) في أحكام المختلعة: «تحل له أن يتزوج أختها من ساعته»[4].

ثم إنه لا إشكال في أنه إذا تزوجت بالخامسة أو الأخت لا يصح له الرجوع إليها، لكن هل يصح لها الرجوع بالبذل، الظاهر العدم، لأنها لا تتمكن من الرجوع حيث لا يتمكن هو من الرجوع على ما تقدم.

نعم يمكن أن يستثنى من ذلك أنه لو تزوج بالأخت أو بالخامسة ثم ماتت أو ماتت إحدى زوجاته الأخر مثلاً أو طلقها طلاقاً بائناً كغير المدخولة أو اليائسة أو طلاقاً رجعياً وانتهت الرجعة والحال أن عدة المختلعة باقية فإنها يصح لها

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٤ الباب ١٢ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٢) مسالك الأفهام: ج٩ ص٤٢٨.

(٣) انظر جواهر الكلام: ج٣٣ ص٦٦.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١١ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

الرجوع حينئذ لعدم المحذور فيرجع هو أيضاً إن شاء، لكن إنما يصح لها الرجوع في البذل فيما لم يكن مانع فعلي عن رجوعه، أما فيما كان المانع الفعلي، إن كان يرتفع بعد ذلك فلا، لظهور الأدلة في التلازم بين رجوعهما فحيث لا يمكن رجوع من الزوج لا يمكن رجوع من الزوجة.

ولعل الجواهر أراد هذه الصورة فقط بقوله: (وهل لها الرجوع بالبذل حينئذ وإن لم يجز له الرجوع باعتبار كون المانع من قبله مع أنه يتمكن منها أيضاً ولو بتطليق الأخت مثلاً بائناً، كما مال إليه بعض الناس، أو لا يجوز الرجوع لعدم تناول النصوص المزبورة المنحصرة فيها دليل جواز رجوعها للفرض خصوصاً الأول منها، بل والثاني والثالث، ولعله الأقوى، ولا ينافي شيئاً مما ذكرنا ما في شرح الإرشاد وغيره من نفي الخلاف أو الاتفاق على كون البذل جائزاً من جهتها المعلوم إرادة ذلك في الجملة منه، خصوصاً بعد عدم ذكرهم له في سياق المسألة، وإنما ذكر في أثناء كلام لهم في غير المقام).

فإنه لم يتعرض لصورة رجوع المرأة في البذل بعد انقطاع عصمة الرجل عن الأخت، حيث يحق له الرجوع إلى المختلعة.

ثم لا يخفى أنه من انقطاع العصمة ما لو خالع الأخت أو الخامسة، وحيث ترجع المختلعة الأولى في البذل ويرجع الرجل إليها لم يبق مجال لرجوع المختلعة الثانية.

ثم إنه لا فرق بين أن يقرأ الطلاق بلفظ الخلع أم لا، فيما يكون رجوعها إلى البذل يوجب رجعية الطلاق، لظهور الأدلة في أن هذا طبيعة الخلع من دون أن يكون للّفظين مدخل في الأمر، وقد تقدم أنه حيث يبطل الخلع لا يكون طلاق أصلاً.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (إن ظاهر النص والفتوى في المقام

عدم الفرق في صيرورتها بحكم الرجعية في جواز الرجوع بها بين فراقها بصيغة الخلع أو الطلاق، كما ذكرناه سابقاً، وهو مؤيد لما ذكرناه سابقاً من احتمال صيرورتها مطلقة رجعية لو بان فساد البذل، وإن كان بصيعة (خلعت)، ولو لم يكن إجماعاً منهم لأمكن القول هنا أيضاً بأنه إن كانت الصيغة هنا بلفظ خلعت ورجعت بالبذل فسد الخلع من أصله، وعادت الامرأة امرأة له بلا رجوع منه، بل ربما أمكن تتريل صحيح ابن بزيع عليه، بخلاف ما إذا كان الخلع بلفظ الطلاق فإنه حينئذ يبطل الخلع ويبقى الطلاق رجعياً أو غيره على حسب مورده).

ثم إن المرأة إذا أباحت للزوج الرجوع بدون رجوعها في البذل فلا يبعد أن يجوز له الرجوع، لأن الشارع إنما جعل عدم رجوعه بدون رجوعها لحق المرأة كما يستفيده العرف من الأدلة، فإن أجازت جاز، واحتمال مدخلية الرجوع منها في صيرورة الطلاق رجعياً خلاف الظاهر.

ولا فرق في رجوعها الموجب لجواز رجوعه بين بقاء القيمة كما كانت، أو زيادتها أو نقصانها بسبب السوق، أما لو كانتا بسبب نقص أو زيادة في العين بالهزال أو السمن، أو بسبب نقص في الجسم قوة أو جزءاً، كما إذا عميت أو قطعت رجلها، أو بسبب زيادة قوة كما إذا جاء النور في بصرها بعد أن كانت أعمى، فالظاهر أن الرجوع في صورة الزيادة بقدر حقها، وفي النقص يكون على الزوج مثلاً أو قيمة، وكذلك لو تلفت يكون لها المثل أو القيمة، ولو سقطت عن القيمة كالجمد في الشتاء أو الأوراق النقدية بسبب تبدل الحكومة أو إسقاطها لقيمتها مع تبديلها كان بحكم التلف، وحيث ذكرنا تفصيل المسألة في طلاق الزوج قبل الدخول حيث يرجع إلى نصف المهر فلا داعي إلى تكراره.

(مسألة٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها، قال الشيخ فيما حكاه المصنف والفاضل في محكي التحرير عنه: لا يصح عندنا لأنه طلاق بشرط، وفيه ما لا يخفى من أنه لا شرط في الفرض، ولذا قال المصنف مشيراً إلى النظر فيه: الوجه إنه طلاق في مقابلة بذل فلا يعد شرطاً).

أقول: لعل نظر الشيخ أنها طلبت الطلاق ببذل ألف في ظرف كونه ثلاثاً، وحيث لا يقع الثلاث فلا طلاق، إذ الرجل لم يقصد الطلاق المطلق حتى يصح واحدة، بل قصد الخلع، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، وهذا هو الذي رجحناه في المسائل السابقة، خلافاً لمن قال بأنه يقع طلاقاً لا خلعاً، وعلى أي حال، فإن قصد الشيخ ذلك تم كلامه، وإلاّ فللنظر فيه مجال.

لكن في المسالك قال: (الذي رأيناه في كلام الشيخ خلاف ذلك، وأنه نقل البطلان معللاً بالشرط في كلام آخر يخالف ما نقله المصنف في اللفظ والمعنى، وهو إنه جعل مورد الشرط ما لو قالت: طلقني على أن لك عليّ ألفاً، وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المصنف، لأن الباء صريحة في العوض).

قال في موضع من المبسوط: (إذا قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فقال لها: قد طلقتك ثلاثاً بألف درهم، صح عند المخالف، وعندنا لا يصح، لأن الطلاق الثلاث لا يقع عندنا بلفظ واحد، ولا يجب أن نقول هنا: إنها تقع واحدة، لأنها إنما بذلت العوض في الثلاث، فإذا لم يصح الثلاث وجب أن يبطل من أصله).

ثم قال: (إذا قالت له: طلقني ثلاثاً على أن لك عليّ ألفاً، فطلقها صح الخلع ولزمها الألف وانقطعت الرجعة، وعندنا لا يصح لما قلناه لأنه طلاق بشرط).

وقال في موضع آخر: (إن قالت له: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها ثلاثاً فعليها الألف، فإن طلقها واحدة أو اثنتين فعليها بالحصة، وعندنا أنه لا يصح أصلاً وقد مر، وإن قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف، فالحكم فيه كما لو قالت بألف، وقال قوم في هذه: إن طلقها ثلاثاً فله ألف، وإن طلقها أقل من ثـــلاث وقـــع الطلاق و لم يجب عليها ما سمي، وفصل بينهما بأن قال: إذا قالت بألف، فهذه باء البذل والبذل يقتضي أن يقسط على المبذل، كما لو باعه ثلاثة أعبد بألف، وإذا قال: علي ألف، علق الطلق الثلاث بـــشرط هي الألف، فإذا لم يوقع الثلاث لم يوجب الشرط فلم يستحق شيئاً).

أقول: لكن القاعدة في صورة جعلها الألف في قبال الطلاق الثلاث إن أرادت لكل طلاق ثلثاً بدون تقييده بالطلاقين الأخرين فوقع طلاق واحد، حق للرجل ثلث الألف لأنه مثل إرادته بيع عبـــد وعبـــد وعبد بدون التقييد بين الثلاثة، حيث إنه لو اشترى عبداً واحداً، فإن له ثلث الألف في صورة التساوي بين العبيد، أو بالنسبة في صورة الاختلاف، وإن أرادت التقييد بالثلاث لم يقع الواحد أيضاً، ولا حق له في الثلث.

ومنه يعلم حال ما إذا أرادت التقييد بين الاثنين الأولين لا الثلاث، فإنه لا يقع أيضاً، إذ لا يقع الاثنان أيضاً، نعم إن أراد التقييد بين الاثنين الأخيرين وقع الطلاق الأول.

ثم إن أرادت المرأة الانفكاك وأن لكل طلاق شيئاً من الألف، فربما تريد الثلث، وربما تريد بالاختلاف بزيادة الطلاق الأول أو نقيصته، مثلاً قد تريد للطلاق الأول النصف، وقد تريد له الربع، كما في العبيد حيث تختلف القيم.

وفي الجواهر: الإشكال على المسالك، لأن المصنف لم يسند ذلك إلى

الشيخ في المبسوط، ولعله في الخلاف، بل لعله في المبسوط في موضع غير ما نقله.

وكيف كان، فإنه لوكانت المرأة موافقة والزوج مخالفاً، فقالت: طلقني ثلاثاً ولاءً بألف، فالظاهر صحة الخلع لأنه يرى الصحة فهي ملزمة له بما التزم به، كما أن الزوجة الموافقة التي تحت المخالف إذا طلقها ثلاثاً صارت بائنة، ولا يحق الرجوع إليها من جهة التزام الرجل بحكمه كما تقدم.

ولو انعكس بأن كان الزوج مؤالفاً والزوجة مخالفة وقالت: طلقني ثلاثاً بألف، لم يصح إلاّ بعد رجعتين، لأن الزوج لا يرى صحة مثل هذا الطلاق، اللهم إلاّ أن يقال: إنه يشملها دليل الإلزام، فإذا فعل الزوج ذلك فهي ملزمة بما التزمت به، فله عليها الألف، لكن المسألة مشكلة، ومنها يظهر حال ما إذا كان الرجل مسلماً والزوجة كافرة ترى الثلاث.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (إنها إن قصدت الثلاث ولاءً من دون تخلل رجعة بزعم صحتها مفيدة للبينونة، سواء كان التثليث مترتباً أو مرسلاً، لم يصح البذل لكونه بذلاً على أمر باطل، ضرورة معلومية عدم وقوع الثلاث عندنا بذلك، وإن طلقها ثلاثاً مرسلاً بأن قال: أنت طالق ثلاثاً، فضلا عن المترتب الذي يقع فيه الثاني والثالث على المطلقة، لما عرفت من عدم وقوعه بذلك ثلاثاً عندنا على كل حال، بل هو في المرسل إما باطل أو يقع واحدة على الخلاف السابق، فلا يملك البذل حينئذ بذلك، لأنه لم يفعل ما سألته من الطلاق الثلاث المقتضي للبينونة، اللهم إلاّ أن تريد التلفظ بذلك وهو خروج عما نحن فيه.

وقيل كما عن موضع من المبسوط: بناءً على وقوع الواحدة بالأخير يكون له الثلث من الألف، وكذا المترتب لأنه هو بعد أن جعل عوضاً كان موزعاً على

الثلاث والفرض وقوع الواحدة قطعاً في المترتبة، وفي قول في المرسلة فيكون لها ثلث الألف، وفيه: إن الظاهر جعل البذل في مقابلة المجموع الذي ينتفي بانتفاء بعضه فلا يستحق شيئاً، ولذا كان المحكي عن موضعين آخرين من المبسوط عدم استحقاق شيء.

أما لو قصدت الثلاث التي يتخللها رجعتان، ففي القواعد وغيرها صح، وظاهرها صحة ذلك خلعاً لكونه حينئذ بذلاً على شيء صحيح له فائدة فقصد، وفيه: منع عموم أو إطلاق في أدلة الخلع على وجه يتناول الفرض بحيث تجرى عليه أحكام الخلع التي قد عرفت مخالفتها للأصل.

أقول: قد تبع الجواهر المسالك في استشكاله على قول الشرائع والعلامة، حيث حكما بصحة تفسيرها الثلاث بما يتخللها رجعتان، فإن ذلك مناف لعقد الخلع كما سلف عندهما، حيث أشار بذلك إلى ما تقدم من لزوم فورية الخلع أو الطلاق عقيب استدعائها، لكنك قد عرفت الصحة، وأنه لا دليل على مثل هذه الفورية، فما ذكره الشرائع وتبعه القواعد هو مقتضى القاعدة.

ومما تقدم ظهر مواضع الرد والقبول في قول مناهج المتقين، حيث قال: (إذا قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف أو بألف، فإن كانت قابلة لوقوع الثلاث عليها وأرادت الثلاث المرسلة أو الثلاث على الولاء من غير تخلل رجعة، فالأظهر وقوع واحدة من الثلاث عليها من دون أن يكون خلعاً، وفي استحقاقه العوض تردد، وإن كانت قابلة للثلاث وأرادت الثلاث التي يتخللها رجعتان وأتى بها على وجهها صح الثلاث واستحق الجعل من دون أن يكون خلعاً، ولو اقتصر حينئذ على إيقاع واحدة ففي استحقاقه شيئاً من الألف وجهان أشبههما العدم).

ويأتي هنا الكلام السابق في كون أحدهما مخالفاً أو الزوجة كافرةً والزوج مسلماً، أما إذا كانا كافرين فاللازم إلزامهما بما التزما به، وكذا إذا كانا مخالفين، نعم

إذا لم يكن لهما حكم أو لم يكن لأحدهما حكم أو كانا مختلفين في الحكم، فإنا نحكم عليهما بما نرى، لأن بسقوط قاعدة الإلزام لعدم الموضوع لها يرجع الحكم إلى الدليل العام لكل أحد.

ثم إن مقتضى القاعدة أنها لو طلقت ثلاثاً خلعاً أو غيره طلاقاً لا يصح له الرجوع إليها حتى تنكح زوجاً غيره لا يصح لها الرجوع في البذل، حيث قد عرفت فيما سبق أن رجوعها في البذل إنما يمكن فيما إذا صح له الرجوع، فإذا لم يصح للرجل الرجوع لم يصح لها الرجوع في البذل إلاّ فيما استثني.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (فإن طلق ثلاثاً فله الألف، وإن طلق واحدة كما عن المبسوط قيل: له ثلث الألف لأنه جعلته في مقابلة الثلاث فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية، وفيه تردد منشؤه جعل الجملة في مقابلة الثلاث بما هي فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد، خصوصاً والطلقة ليست متقومة والعمدة هنا الثالثة إن لم يختص بها البذل).

لكن لا يخفى أن الكلام تارة في مرحلة الثبوت وهي ماذكرناه، وتارة في مرحلة الإثبات، وفيها إن كان ظهور عرفي أخذ به، وإلاّ فالمحكم قواعد الدعوى، وقد عرفت أن في مرحلة الثبوت يكون الأمر على أحوال، إذ ربما تريد البذل في قبال الثلاث معاً، وربما تريد البذل في قبال كل واحد واحد مع التساوي، أومع الاختلاف بصور الاختلاف المختلفة، وربما تريد البذل في قبال الاثنين مجتمعاً والثالث منفرداً، وقد يكون الاثنان في الأول أو في الأخير.

ومما تقدم يظهر وجه الخلط بين عالمي الإثبات والثبوت في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانت معه على طلقة مثلاً، فقالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلق واحدة لا بنية الأقل منه كان له ثلث الألف لقاعدة التوزيع، وقيل والقائل

الشيخ في محكي المبسوط: له الألف إن كانت عالمة بعدم بقاء غير الواحدة وأنها تبين منه بها، لأن ذلك يكون قرينة على إرادة بذلها في مقابلتها، وأن غرضها الحرمة الكبرى على معنى كمل لي الثلاثة بألف، والثلث إن كانت جاهلة لقاعدة التوزيع، وفيه الإشكال السابق).

إذ فيه أولاً: إن المعيار ابتداءً في اتباع الظهور لوكان، وإلاّ كان من مسائل الدعوى والنزاع.

وثانياً: إنه في صورة إرادتها التقسيم قد تريد التقسيم بالسوية، وقد تريد بالاختلاف، على ما عرفت مما يكون للطلقة الباقية الثلث أو الأكثر أو الأقل، فلا يصحح توجيه (أن يكون له ثلث الألف) بأنها قد بذلت مالاً في مقابلة الجملة فيكون موزعاً على أجزائها فيصح ما صح منها، كما لا يصح توجيه قول الشيخ بأنها مع علمها بالحال، بناءً على ابتناء أفعال المسلمين على الصحة، ينبغي أن ينزل كلامها على المحمل الصحيح وهو إكمال طلقتها بما بقي عليها وهي الطلقة الثالثة، وأما مع جهلها فلأنه لا وجه إلاّ التوزيع الذي هو مقتضى القاعدة، إذ ليس هناك صحيح وغير صحيح تعلم بهما حتى يحمل قولها على الصحيح دون غير الصحيح.

ثم إن في المسألة وجهين آخرين، نبه عليهما المسالك:

أحدهما: استحقاق الألف مطلقاً لحصول مقصودها وهي البينونة المطلقة بها.

والأخرى: عدم استحقاقه أصلاً لعدم وقوع ما أرادها، وما وقع على تقديره غير مراد لها، فيكون البذل باقياً لكونه في مقابل ما لم يقع من مرادها.

وفي المعارج التوقف في المسألة.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: (وإن لم تكن قابلة لوقوع الثلاث عليها بأن طلقت قبل ذلك مرة أو مرتين وطلقها مرتين على الأول ومرة على الثاني مع الرجعة صح طلاقاً لا خلعاً، وفي استحقاقه شيئاً من

الجعل وجوه، أظهرها التفصيل بينما لو كانت عالمة بأنه لم يبق شرعاً إلاّ طلقة أو طلقتين مع القرينة على إرادها بالثلاث تكميلها وبين جهلها بذلك أو علمها وعدم القرينة باستحقاقه تمام الجعل على الأول وعدم استحقاقه شيئاً على الثاني).

كما أن مما تقدم ظهر وجها النظر المتقدمان في قول الجواهر أخيراً: (ولو سألت الثلاث على هذا الوجه وكان يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الألف على الأول، وكذا على الثاني مع جهلها، ومع علمها فالنصف توزيعاً للألف على الطلقتين، ولا شيء له على الرابع، والثالث منتف هنا، نعم لو طلقها تطليقتين استحق تمام الألف عليه وثلثيه على الأول، بل وعلى الثاني مع الجهل، وتمام الألف مع العلم ولا شيء على الرابع).

ثم لا يخفى أن حروف الجر بالإضافة إلى معانيها المتعددة تنوب بعضها عن بعض بالإشراب أو التضمين كما ذكرهما النحاة، وكذلك تصح المجازية فيها على ما اخترناه مما ذكره الآخوند من عدم الفرق بين الاسم والحرف في الكلية، وعليه يصح أن تقول: طلقني على ألف، أو بألف، أو في ألف، أو غير ذلك، بل يصح الغلط أيضاً إذا كان مرادها الألف في قبال الطلاق، إذ لا دليل على لزوم الصحة.

ثم لو كان الزوج عامياً والزوجة شيعية وطلقها بدون البذل ثلاثاً ولاءً، فأرادت الاحتياط فقالت: طلقني تطليقتين بينهما رجعة بألف، فطلقها كذلك، فهل يصح خلعاً حسب الواقع فيستحق البذل، أو لا يصح لا طلاقاً ولا خلعاً لقانون الإلزام، حيث إن الشارع ألزمه بما التزم به، ولذا لا يصح له الرجوع إليها بعد العدة، أو فيما إذا كانت يائسة، حيث إن قانون الإلزام لزمه، فلا يحق له أن يسترجع

المرأة وهي قد تزوجت بعد طلاقه، وإن كان الطلاق باطلاً في نفسه بما لو فعل مثله الشيعي كانـــت زوجته وبطل نكاحها الثاني في صورة عدم حضور عدلين وما أشبه، وحتى لو دخل الزوج الثـــاني بهـــا جاهلا اعتدت لوطي الشبهة ورجعت إلى الأول، لا يبعد الثاني فلا طلاق ولا خلع ولا بذل.

ومنه يعلم حال ما إذا كانا عاميين، لكنها تريد الاحتياط لتأثرها بالمذهب الشيعي.

ولو انعكس الأمر بأن كان الزوج شيعياً والزوجة عامية وطلقها ثلاثاً ولاءً بلا شهود ونحوه، إما من باب عدم المبالاة أو عدم العلم بالحكم أو غير ذلك، فبذلت له ألفاً ليطلقها خلعاً، فهل يصح لأنه واقـــع والواقع حكم الجميع، أو لا لأنها عامية فهي ملتزمة بما التزمت به، يأتي فيه الاحتمالان الـــسابقان، وإن كان في الاكتفاء بذلك للزوج نظر.

(مسألة٦): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو قالت: طلقني واحدة بألف، فطلق ثلاثاً ولاءً بأن قال: أنت طالق ثلاثاً، وقعت واحدة بناءً على حصولها بذلك، وحينئذ يكون له الألف لإتيانه بما سألت إلا مع احتمال إرادتها الواحدة التي تحصل بغير الترتيب المزبور لغرض من الأغراض لها، فإن المتجه حينئذ صحته طلاقاً لا خلعاً، لعدم كونه جواباً لما سألت كما هو واضح، ولا فرق في الأول بين العالم بالحال والجاهل).

أقول: قد تقدم أنه إذا طلق خلعاً لم يصح طلاقاً غير خلع، لأن الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع.

ولو كانا عاميين فقالت مثل ذلك فطلقت ثلاثاً، فإن أرادت الطلاق والقيد بالواحد من باب المصداق صح خلعاً، ويكون الطلاقان الآخران تبرعياً، وإن قيدت بالواحد لم يقع الخلع لعدم إتيانه بمقصودها فلا يصح البذل ويقع اثنان، إلاّ إذا قصد الرجل الثلاث المقيد بعضها ببعض بحيث إذا لم يقع أحدها لم يكن المقصود أصلاً.

ثم إنك قد عرفت في عبارة الجواهر عدم الفرق بين العالم والجاهل، لكن في المسالك: (لو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجهاً، ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلاث، فإن قصد الألف في مقابلة الأولى فكذلك، وإن قصدها في مقابلة غيرها أو مقابلة الجمع توجه عدم لزوم الألف، لأنه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح، بل علق تملكها على أمر لم يتم له، كما لو طلقها ثلاثاً ولاءً فقصدها في مقابلة غير الأولى).

أقول: هو كما ذكره بقيد أنه يريد التقدير لأنه كما عرفت لا أولى وثانية وثالثة لأنه قال: أنت طالق ثلاثاً.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قالت: طلقني واحدة بألف،

فقال: أنت طالق فطالق فطالق، فإنه لا خلاف عندنا ولا إشكال في أنها متى قالت ذلك طلقت بالأولى ولغي الباقي، فإن قال: الألف في مقابلة الأولى، فالألف له وكانت الطلقة بائنة لتحقق الخلع بها ولغت الثانية والثالثة لوقوعهما على بائنة).

ويأتي هنا ما تقدم من عدم تمامية الخلع لوكان غرضها الطلاق بلفظ واحد، إذ حينئذ لا يكون الجواب مطابقاً للسؤال، فلا يقع خلع ولا طلاق على ما اخترناه.

ومنه يعلم حال العاميين إذا طلبت واحدة فقال: أنت طالق طالق طالق، بالفاء أو الواو أو ثم أو ما أشبه ذلك، فإن كان سؤالها خلاف ذلك لم يكن خلع ولا طلاق، وإلاّ كان الأول خلعاً والآخران تبرعاً.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا كانت المرأة شيعية وكان الرجل مخالفاً، وقالت: طلقني واحدة بألف، فطلق ثلاثاً ولاءً، فإنه لا يستحق البذل ولا يقع الطلاق إذا كان مرادها الواحدة بشرط لا، لأن الرجل لم يفعل ما بذلت في قباله، وقد تقدم عدم انقلاب الخلع.

وكذلك حال ما إذا قالت: طلقني حيث يجوز لي الرجوع بالألف، فطلقها حيث لا يجوز له الرجوع، كما إذا كانت قرب سن اليأس وقالت ذلك، فلم يطلقها إلاّ بعد سن اليأس.

بل هذا هو حال كل ما كان قيداً في كلامها، كما إذا قالت: طلقني عند العالم الفلاني، أو في اليوم الفلاني، أو في المكان الفلاني، إلى غير ذلك، فإن طلق على خلاف تلك القيود لم يكن يقع مقصودها فلا بذل ولا طلاق خلع ولا غيره.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قالت: طلقني واحدة بألف، في مقابلة الطلقة الثانية كانت الأولى رجعية، لأنها لم يقصد مقابلتها بعوض، وإن سألته هي فإن المدار على قصده وبطلت الثانية والفدية فضلاً عن الثالثة، لعدم صحة الطلاق عندنا على المطلقة وإن كانت رجعية، وكذا لو قصد في مقابلة الثالثة،

ولو قال في مقابلة الكل، قال الشيخ: وقعت الأولى وله ثلث الألف، بناءً على التوزيع، وتبطل الثانية والثالثة وما خصهما من التقسيط لوقوعهما على مطلقة، وفيه إشكال من حيث إيقاعه ما التمسته وهو الطلقة الصحيحة فينبغي استحقاقه الجميع إن نوى كون الفداء في مقابل الكل).

أقول: أما قوله: (وبطلت الثانية والفدية) فاللازم أن يقيد بما إذا طلقها أولاً وثانياً متتالياً، وإلاّ فأي مانع من الصحة خلعاً حيث طلقها أولاً طلاقاً رجعياً أو بائناً ثم راجعها أو نكحها ثانياً ثم طلقها طلاقاً خلعياً، وكذلك حال الثالثة وحال ما إذا جعل الفدية في قبال اثنين الأول والثالث أو الثاني والثالث، هذا بالإضافة إلى ما إذا كان الزوج عامياً حيث يصح الطلاق الثاني والثالث عنده بدون رجعة.

وأما قوله: (في مقابلة الكل) إلخ ففيه إنك قد عرفت في مثل هذه المسألة أن الأمر تابع في مقام الثبوت لقصدهما، وفي مقام الإثبات لظاهر الكلام، ومع عدم الظاهر فإن كان قصد ولو ارتكازاً فهو المرجع، وفي مقام الدعوى المرجع قوانين التراع.

ثم قال الجواهر بعد كلامه المتقدم في وجه إشكال الشرائع على الشيخ: (لأن الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل باختلاف الإيجاب والقبول في العوض، كما لو قال: بعتك هذه العبيد الثلاثة بألف، فقال: قبلت واحداً معيناً منها، فإنه لا يصح قولاً واحداً، وقد يدفع بأنه وإن لم يكن معاوضة محضة لكنه لما قصد كون الألف في مقابلة الجميع، فقد نوى فعل الأول بثلث الألف فلا يستحق الجميع لأن هذا الاستدعاء شبه الجعالة، ومع بذل الجاعل عوضاً فقبل القابل ـــ بنية التبرع أو بنية الأقل ـــ لا يستحق الجميع فكذا هنا، نعم هذا يتم لو لم ينو شيئاً، فإنه حينئذ يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته، ويجعل جوابه بقوله: أنت طالق أولاً، مطابقاً لما التمسه، أما مع جعله في مقابل الكل فلا).

وفيه موردان من النظر:

الأول: إن ما ذكره من مسألة بيع العبيد غير تام على إطلاقه، إذ قد يقصد القائل: بعتك هذه العبيد الثلاثة بألف، ثلاثة بيوع، وقد يقصد بيعاً واحداً مقيداً بعضهم ببعض، وقد يقصد ذلك مشروطاً، والباطل هو الثاني فقط، أما الأول والثالث فلا، لوضوح أن الأول ثلاثة بيوع بلفظ واحد، والثالث من باب تبعض الصفقة وفيه الخيار لا البطلان.

الثاني: إن قوله: (وقد يدفع)، فيه ما عرفته سابقاً من أن الخلع إنما يكون طلاقاً إذا كان في مورد كلام المرأة، وإلاّ فالمقصود غير واقع، وما فعله ليس بمقصود.

ومنه يعلم وجه النظر في قوله أخيراً بعد كلامه المتقدم: نعم هذا يتم إلخ: (ولا يشكل ذلك بأن المتجه حينئذ عدم استحقاقه شيئاً لعدم مطابقة الجواب السؤال، إذ هو حينئذ كما لو قالت: طلقني بألف، فقال: أنت طالق بخمسمائة، لأنا نقول: الظاهر الصحة في المشبه به أيضاً كما عن الشيخ، لأنه زاد جزءاً أخيراً، ولأنه قادر على إيقاعه بغير عوض فأولى أن يقدر على إيقاعه ببعض العوض المبذول الذي قد حصل إنشاؤه في ضمن إنشاء بذل الجميع، وقد عرفت أن المقام ليس كالمعاوضات المحضة، بل هو من قبيل الداعي).

إذ يرد عليه أولاً: إن قوله: (بخمسمائة) قد يصح وقد لا يصح، فيصح فيما إذا كان قصدها الأعم، وأنه ذكرت الألف من باب المصاديق، وكذا حال ما إذا قالت: بألف، فقال الرجل: بألفين مثلا، ولا يصح فيما إذا كان قولها بالألف على سبيل القيد.

وثانياً: ما عرفت من أنه بعد عدم الظرف للخلع لا خلع ولا طلاق، إذ لم يكن ذلك مقصوداً لها والزوج إنما يوقع الطلاق المقصود، فإذا انتفى القصد انتفى الطلاق.

**(مسألة٧)**: قال في الشرائع: (إذا قال أبوها: طلقها وأنت بريء من صداقها، فطلق صح الطلاق رجعياً و لم يلزمها الإبراء ولا يضمنه الأب).

أقول: أما عدم لزومها الإبراء فلأن الأب في الرشيدة لا شأن له، ولا كان وكيلاً، وهو إبراء من غير أهله، مثله مثل من يقول للمدين: أنت بريء من الدين الذي لزيد عليك، وأما لا يضمنه الأب فلأنه أجنبي بالنسبة إلى ذلك مع بلوغ البنت ورشدها، والفرض عدم وكالته فلا ضمان عليه للزوج ولا للبنت بعد عدم حصول الخلع والبراءة، وحيث قد تقدم عدم صحة الفضولية في مثل الطلاق وسائر الإيقاعات والخلع منه وإن كان فيه شبه بالعقد أيضاً، لا يصح إجازتها بعد ذلك.

نعم قد عرفت فيما تقدم عدم صحة الطلاق لا رجعياً في مورده ولا بائناً في مورده.

نعم يصح ذلك في الأب والجد بالنسبة إلى الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة إذا كان بموازينه من عدم المفسدة أو المصلحة على ما ذكرناه في أولياء العقد.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك قائلاً: (إن كان ولي عليها في صغر أو جنون أو سفه لم يصح أيضاً، لأنه إنما يملك التصرف فيما له فيه غبطة وحظ، ولا حظ لها في هذا، كما لو كان لها دين فأسقطه، ولا فرق في ذلك بين إبرائه من الجميع أو البعض، وإن جوزنا له العفو عن بعضه، لأن العفو أمر آخر غير جعله عوضاً عن الطلاق، وأيضاً فإن العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به الآية، والبراءة هنا تكون بنفس الطلاق فلا يقع).

ولذا أشكل عليه الجواهر بأن فيه ما لا يخفى، ضرورة كون هذا التصرف بمالها كغيره من أموالها يتبع فيه عدم المفسدة أو المصلحة على القولين، بل أقواهما الأول في الولي الإجباري، ولا خصوصية للمقام فينبغي بناء صحته وفساده على ذلك، لا الجزم بعدمه مطلقاً، ولعل كلام المصنف وغيره منزل على الكبيرة الرشيدة لا غيرها من المولى عليها

التي يدور الحكم فيها على ما عرفت، من غير فرق بين الولي الإجباري وغيره.

وفي المعارج: إن الحكم بكليته ممنوع، إذ قد يكون في البذل غبطة لها وحظّ وافر في تخليصها، لتوحشها منه، وفقد من يؤنسها عنده ويلي أمرها، أو لسوء خلق زوجها وسوء معاشرته إياها، بل يقع توهم بيعها وادعاء تملكها في غير بلادها، ويمكن إدخال أمثال ذلك تحت قوله سبحانه: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾[1].

ثم لا يخفى أن السفيهة الأعمالية كذلك، لأنه نوع من الجنون، على ماسبق الإلماع إليه في بعض مباحث الكتاب.

وأما السفيهة الأموالية فإنما يصح بذل الأب فيما كانت هي تريد الطلاق، وإنما المانع تصرفها في المال، وحيث إن الأب والجد ولي فله أن يفعل ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (إن ذكر السفيهة هنا مع الصغيرة والمجنونة لا يخلو من شيء، لأن السفيه محجر عليه في التصرف في ماله، وليس عبارته مسلوبة ليقوم الولي مقامه في البذل).

(١) سورة المؤمنون: الآية ٨.

(مسألة٨): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا وكلت في خلعها مطلقاً صح لمعلومية عدم اعتبار المباشرة في البذل، فتشمله عمومات الوكالة، واقتضى إطلاق الوكالة الذي هو بمعنى الاقتصار على التوكيل من غير ذكر المقدار لا عموماً ولا خصوصاً خلعها بمهر المثل فما دون، نقداً بنقد البلد، بناءً على انصرافه من الإطلاق المزبور على نحو التوكيل في البيع والشراء، وإن كان لا يخلو من نظر).

أقول: لعل الأظهر جعل الخلع لأمثالهما هو المعيار لا مهر المثل، إذ لا شأن لمهر المثل في المقام، فربما يكون الخلع بالأكثر أو الأقل، إما لفرق التضخم والتنزل بسبب الفاصل الزمني بين العقد والطلاق، وإما لارتفاع وانخفاض أحد الزوجين في المكانة الاجتماعية ونحوها، وكذلك حال نقد البلد.

ثم قالا: (وكذا الكلام في الزوج إذا وكل في الخلع وأطلق على الوجه المزبور، اقتضى أيضاً الخلع بمهر المثل فما فوق، نقداً بنقد البلد، فإن بذل وكيلها المزبور الزيادة على مهر المثل بطل البذل أو كان موقوفاً على الإجازة، فإن لم تحصل بطل ووقع الطلاق رجعياً إن كان مورده كذلك، وكان الخلع بصيغة الخلع، ولا يضمن الوكيل للأصل وغيره، وفيه ما عرفت من عدم صحة الطلاق إذا لم يقع الخلع، نعم إذا أرادت المرأة القدر المعين من باب أحد المصاديق لأنها تريد التخلص منه كيف ما كان صح الخلع، لأنه مشمول لإطلاقها الارتكازي، وكذلك يأتي الكلام في حال الزوج الذي ذكرا فيه، ولو خلعها وكيل الزوج بأقل من مهر المثل بطل الخلع إن لم تحصل الإجازة، ولو طلق بذلك البذل لم يقع الطلاق فضلاً عن الخلع مع فرض عدم الإجازة لأنه فعل غير مأذون فيه، فيكون طلاق أجنبي بخلاف ما لو طلق الزوج بعوض بذله الوكيل فبان غير وكيل مثلاً، فإنه يبطل الخلع ويصح طلاقاً كما هو واضح).

وبذلك يظهر مواضع النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: (يجوز لها أن توكل غيرها في البـــذل، وله أن يوكل غيره في الخلع، وإطلاق التوكيل في البذل يقتضي بذل مهر المثل أو أقل منه نقداً بنقد البلد، كما أن إطلاق توكيله في الخلع يقتضي الخلع بمهر المثل فما زاد، فلو بذل وكيلها أزيد من ذلك بطـــل البذل ووقع الطلاق رجعياً إن كان قد أتى بالصيغة ولا يضمن الوكيل، ولو خالعها وكيله بأقل من مهر المثل بطل الخلع، ولو طلق بذلك البذل لم يقع لفقد الإذن).

(مسألة٩): قد ظهر مما تقدم أن المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع، لأن الطلاق مشروط بالرجعة، فهي ما دامت مطلقة لا يلحقها الطلاق، لكن لو رجعت في البذل فرجع الرجل في الخلع جاز استيناف الطلاق لأنها صارت زوجة، وبذلك صرح في الكفاية، وإذا أراد الرجل إعادة المرأة إلى الزوجية و لم ترجع هي في البذل افتقر إلى عقد جديد برضاها كسائر العقود، سواء وقع ذلك في العدة أو بعدها، لما عرفت مكرراً من أن العقد في العدة سواء متعةً أو دواماً، وسواء كانت العدة للمتعة أو الدوام من الزوج صحيح، ومن غيره غير صحيح.

كما أنه قد ظهر مما تقدم أنه لا توارث بين المختلعين، لاقتضاء الخلع البينونة المقتضية للخروج عن الزوجية، ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل عادت الزوجية وثبت التوارث.

وحيث البينونة فلا توارث، ولا يجوز لأحدهما غسل الآخر لأنهما ليسا زوجين، فلا يشملهما الأدلة وإن كانت في العدة، ثم لو رجعت هي و لم يرجع هو فالظاهر التوارث بينهما لأنها رجعية على ماسبق الإلماع إليه.

ولذا قال في الحدائق: (إنما محل الإشكال في ما لو رجعت هي و لم يرجع هو، ويأتي على ما قدمنا ذكره في الموضع الأول ثبوت التوارث ونحوه من تلك الأحكام المذكورة، لأنها برجوعها في العدة تصير العدة رجعية يملك الزوج الرجوع فيها، ومن شأن العدة الرجعية ترتب تلك الأحكام عليها).

وقد تقدم أنه إذا لم يتمكن الرجل من الرجوع إليها لزواجه بالخامسة أو الأخت أو نحو ذلك لم يصح لها الرجوع في البذل، فرجوعها لا يستلزم صيرورة الطلاق رجعياً، بل تبقى كما كانت.

ونختم هذا البحث بما رواه ابن رئاب[1]، قال: سمعت حمران يروي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلاّ على طهر من غير جماع بشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير، وإقرار المرأة على أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها، قال: فقال له محمد بن مسلم: أصلحك الله ما إقرار المرأة هيهنا، قال: «يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذراً أن تأتي بعد فتدعي أنه خيرها وهي طامث، فيشهدان عليها بما سمعا، وإنما يقع عليه الطلاق إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم، وأما الخلع والمباراة فإنه يلزمها إذا أشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بما يفترقان عليه في ذلك المجلس، فإذا افترقا على شيء ورضيا به كان ذلك جائزاً عليهما، وكانت تطليقة بائنة لا رجعة له عليها، سمي طلاقاً أو لم يسم، ولا ميراث بينهما في العدة»، قال: «والطلاق والتخيير من قبل الرجل والخلع والمباراة من قبل المرأة»[2].

(١) جامع المدارك عن الشيخ (رحمه الله) منه (دام ظله).

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

## فصل

## في مسائل النزاع

وهي أمور:

**(مسألة١)**: قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا اتفقا في القدر كالمائة ونحوها، واختلفا في الجنس كالدرهم والدينار، والإبل والغنم مثلاً، فالقول قول المرأة بيمينها، كما عن المبسوط والجواهر، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر لأنها هي المدعى عليها والموافق قولها لأصل البراءة، فتحلف يميناً على نفي دعواه).

وفي المسالك: (تحلف يميناً جامعة بين نفي ما يدعيه وإثبات ما تدعيه)، وفيه: إن ما تدعيه لا حاجة لليمين عليه لثبوته بإقرارها، لكن يرد على إشكاله على المسالك بأن نفي ما يدعيه الرجل لا يكفي في إثبات ما تدعيه، إذ من الممكن أن يكون هناك شيء ثالث، خصوصاً إذا قال الرجل: إذا لم يكن قولي فإني لا أعلم ماذا كان عوض الخلع، فإن إقرارها بأنه كان ما تدعيه لا يثبت أنه كان عوض الخلع، وإن أثبت أنه عليها حسب الإقرار، وربما كان متعلق حق ثالث، كما إذا كان الرجل محجوراً عليه للفلس حيث إن حقه عليها يقسم بين الغرماء، أو مات وورثه الوارث فهو حق للوارث، إلى غير ذلك.

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة هو التحالف، لأنه من التداعي لا من الدعوى والإنكار، ولذا أشكل المسالك على القول المزبور: (بأن كلاً منهما مدع ومدعى عليه، والآخر ينكر ما يدعيه، والقاعدة في نظائره كالبيع والإجارة التحالف)، إلى

أن قال: (فلو قيل إنهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه من الفسخ أو الانفساخ ويثبت مهر المثل إلاّ أن يزيد عما يدعيه الزوج كان حسناً، ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته، وإنما يرجع اختلافهما إلى ما يثبت من العوض، ويحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً لسقوط الدعويين بالتحالف، خصوصاً إذا كان الواجب منه مغايراً بما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه).

وعن كشف اللثام بعد أن حكى عن الجامع قولاً بالتحالف، وعن المبسوط أنه حكاه عن العامة، قال: وهو أولى، فإذا تحالفا ثبت مهر المثل.

وتبعه على ذلك المحقق التستري كما في المعارج قال: واستجود ما حسنه االشارح من التحالف، فإن كل واحد منهما مدع من وجه ومدعى عليه من وجه آخر فيدخل في ضابطته، ونظائره من البيع وغيره، إذ لا جهة جامعة لهما، فيحلف على هذا الاحتمال كل منهما للآخر، ويسقط العوض المدعى بالحلف ويثبت مهر المثل، فإنه المعيار بما استشكل وجهل، إما مطلقاً أو فيما إذا لم يزد على دعوى الزوج بالقيمة، فإنه حينئذ مقر بعدم استحقاق الزائد فلا يؤخذ منها ما لا يدعيه خصمها).

أقول: لكن لا وجه لثبوت مهر المثل، إذ كلاهما يعترفان بالخلع، وأن المرأة مدينة بشيء، فإذا تحالفا كان اللازم إجراء قاعدة العدل من أن للرجل نصفي الأمرين، وكيف يكون المرجع مهر المثل والحال أنهما ينكرانه مثلاً.

أما ما في مناهج المتقين حيث قال: (إن اتفقا على قدره واختلفا في جنسه قيل: يقدم قولها بيمينها، وقيل: كلاهما يتحالفان ويبطل الخلع من رأس ويقع رجعياً إن أتى بصيغة الطلاق، وهو الأقرب).

ففيه: إنه لا وجه لبطلان الخلع، وقد عرفت سابقاً أنه إن بطل الخلع لا دليل على انقلابه رجعياً، أما رد الجواهر للقول بالتحالف (بأنه لا يكاد يخفى وجه التحالف

على مثل المصنف والفاضل وغيرهما خصوصاً بعد أن ذكروا ذلك في نظائره إلاّ أن ذلك منهم هنـــا مؤيد لما ذكرناه سابقاً من عدم كون الخلع عندهم من المعاوضة الصرفة، بل هو قسم من الفداء وحينئذ يتجه ما ذكروه من عدم تعلق الدعوى بالمعاوضة خصوصاً بعد ما عرفته غير مرة من عدم بطلان الخلــع بفساد العوض، وليس هو إلاّ لكونه أمراً مستقلاً لا تلحقه أحكام المعاوضة، فليس الزوج إلاّ مدعياً بـــه وليست الامرأة إلاّ منكرة لما يدعيه، ولا ينافي ذلك إقرارها له بغير ما ادعاه، وفي الحقيقة ليـــست هـــي مدعية على الزوج شيئاً).

ففيه: إنه وإن لم يكن ذلك من المعاوضات المعروفة كالبيع والإجارة إلاّ أنه لا شك في كونه نوعاً من المعاوضة، ولذا تقول: اشتريت نفسي وما أشبه من العبارات، وقد تقدمت الروايات الظاهرة في ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر فيما حكي عن السرائر، حيث قال: (متى اختلفا في القدر والجنس أو اختلفا في تعيين القدر أو إطلاق اللفظ أو اختلفا في الإرادة بلفظ القدر من الجنس والنقد فعلى الرجل البينة، فـــإذا عدمها كان القول قول المرأة مع يمينها، لأنها الغارمة المدعى عليها)[1].

وعن الخلاف إنه قال نظير قول ذلك[2].

إذ كلاهما غارمان، فقد خسرت الرجل الزوجة مما يستلزم إعطاء المال لزوجـــة أخـــرى وخـــسرت الزوجة الرجل والمال، ولذا ورد في النكاح: ﴿إنا أحللنا لك أزواجك الـــلاتي آتيـــت أجـــورهن﴾[3]، و«يشتريها بأغلى ثمن»[4]، كما أنه ورد في المتعة

---

(١) السرائر: ج٢ ص٧٢٨.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٤٣٥.

(٣) سورة الأحزاب: ٥٠.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٩ الباب ٦٣ من مقدمات النكاح ح١.

قوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾[1]، وكذلك في جملة من الروايات دلالة عليه في الجملة، فإن النكاح والخلع نوع معاملة فكلا الطرفين في مثل الخلع غارم.

ولذا الذي ذكرناه من أن الباب من التحالف، قال في الحدائق بعد نقله كلام المسالك: (ما ذكره (قدس سره) من رجوع حكم المسألة إلى التحالف جيد، نعم قوله بعد ذلك: وإنما يبقى الكلام في أنه بعد التحالف وسقوط كل ما يدعيانه فإن الظاهر هو بطلان الخلع بالمرة بخلو الخلع من العوض لأنه منحصر في أحد هذين المذكورين، وقد تساقطا معاً بالتحالف ومهر المثل غير مذكور في صيغة الخلع ولا مقصود ولا مراد بالكلية فبأي وجه يثبت هنا، وتقديره الرجوع إليه بعد التحالف لا معنى له، لأنه ليس من قبيل المهر الذي يجب تقديره مع خلو عقد النكاح عنه وإنما هو عوض يجب ذكره في عقد الخلع ويكون ركناً من أركانه، وهو هنا منحصر في أحد هذين المذكورين) إلى آخر كلامه.

غير ظاهر، لما عرفت من لزوم الرجوع إلى قاعدة العدل، فإنه مثل ما إذا علم الوارثان لهما بأن العوض كان شاةً أو بقرةً ولم يعلما أيتهما فإنهما تنتصفان بينهما للقاعدة، وكذلك إذا جن الزوجان، والوليان لهما علما بأحد الأمرين، إلى غير ذلك من الأمثلة.

واحتمال الفرق بأن الحلف يسقط الحق وليس كذلك في المثال، إذ لا حلف، فيه: إن الحلف يسقط الحق في غير التحالف، إذ مورد إسقاطه الدعوى والإنكار لا الدعويان.

ثم إن الجواهر قال: (أما لو انعكس بأن اتفقا على الجنس واختلفا في القدر

(١) سورة النساء: ٢٤.

فلا ريب في أن القول قول المرأة في دعوى الأقل، للأصل كما في المعاوضات، وإن ذكرنا احتمال التحالف فيها هناك إذا كان النزاع في تشخيص ما وقع عليه العقد، ومثله يجري هنا بناءً على أنه كالمعاوضة).

ومراده فيما تدعي المرأة الأقل، أما إذا ادعت المرأة الأكثر والزوج الأقل كما قد يكون ذلك لأنهما يريان ما قالاه، أو لأن كلاً منهما يريد دفع خطر الظالم عن نفسه مثلاً فيما الحاكم الظالم يترك الشاة الواحدة لصاحبها، أما إذا كان لإنسان شاتان أخذهما وغرم صاحبهما مثلاً، فالمرأة تقول: إن الشاتين للرجل، والرجل يقول: ليست لي إلاّ شاة واحدة، للفرار من الغرامة، فمقتضى الأصل أن يكون الحق مع الرجل لأصالة عدم الزائد، إلاّ أن الزوج حيث يدعي أنه لا يملك الشاة الثانية وأنها للمرأة يكون تدافع بين القولين، وحيث يعلم الحاكم بأنها لأحدهما يقسمها بينهما لقاعدة العدل، كما هو في كل مال محتمل بين نفرين.

ثم لو اختلفا في الجنس والقدر، فقالت المرأة مثلاً: عشرة شياه، وقال الرجل: ستة أبعرة، فالظاهر أنه بعد عدم البينة والحلف، أو وجود أحدهما منهما ــ أما إذا كان في أحد الجانبين أحدهما فالحق له، ولو كان في جانب البينة وفي الآخر الحلف قدمت البينة ــ مع التكافؤ تلاحظ القيمة، ويكون الأصل فيها مع مدعي الأقل، وبهذه القيمة الثابتة تكون العين مقسماً بينهما نصفين، مثلاً كل شاة عشرة وكل بعير خمسة عشر، ففي القيمة النزاع بين المائة والتسعين فيؤخذ بالتسعين وبقدر التسعين من الشاة والبعير يقسم بينهما، الأول للأصل، والثاني لقاعدة العدل، فتعطى المرأة للرجل خمسة شياه بخمسين وثلاثه أبعرة بخمسة وأربعين، وتسترد المرأة من الرجل خمسة دنانير، أو تعطي للرجل بعيرين وثلثي بعير، أو تعطي له ثلاثة أبعرة وخمسة شياة إلاّ نصف شاة، إلى غير ذلك مما يوجب حصول الرجل على قيمة تسعين.

**(مسألة٢)**: قال في الشرائع: لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس، واختلفا في الإرادة، قيل: يبطل، وقيل: على الرجل البينة وهو أشبه.

وفي المسالك: (المراد أنهما اتفقا على ذكر القدر وعلى عدم ذكر الجنس لفظاً، وعلى أنهما أرادا جنساً معيناً اتفقت إرادتهما عليه، ولكن الآن اختلفا في ذلك الجنس الذي أراداه حالة العقد، بأن قالت له: طلقني بمائة، فطلقها بها، ثم قال: أردنا بها مائة دينار، وقالت: بل مائة درهم، فقال المصنف وجماعة: القول قولها أيضاً، لأن العقد صحيح في نفسه، حيث اتفقا على إرادة جنس معين، والإرادة كافية في صحته، وإن لم يتلفظ بها وحينئذ فيرجع الاختلاف في الإرادة إلى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع إليها فيه كالسابق، ولأن الاختلاف في إرادتها ولا يطلع عليها إلا من قبلها، ويشكل الأول بما ذكر في الأول من أن الاختلاف في الجنس لا يقتضي تقديم قولها بل التحالف، والثاني بأن الاختلاف يرجع إلى تعيين ما اتفقا عليه من الإرادة، لا إلى إرادتها وحدها، فإن المعتبر إرادتهما معاً، ولا يكفي إرادتها وحدها، وإرادة كل منهما لا يطلع عليها إلا من قبله، فلو قيل بالتحالف هنا أيضاً، لأن كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر كان وجهاً. وقال الشيخ في المبسوط[1]: يبطل الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق، والفرق غير واضح)[2].

أقول: مقتضى القاعدة هنا أيضاً كما في الفرق السابق من تحكيم قاعدة العدل.

ومما تقدم يعلم وجه التفكيك في الجواهر بين صورتي هذه المسألة، فقال عند قول الشرائع: يبطل هو كذلك: (بناءً على كون المراد بالاختلاف في الإرادة أن كلاً منهما أراد غير ما أراده الآخر، ضرورة سماع كل منهما في الإخبار عن إرادته فيتحقق

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٣٤٩.

(٢) مسالك الأفهام: ج٩ ص٤٤٧.

حينئذ اختلاف المرادين، نعم لوكان المراد الاختلاف فيما اتفقا عليه من الإرادة وقت العقد بأن يقول أحدهما: أردنا كذا، والآخر يقول: أردنا كذا، يتجه حينئذ ما قيل من أن على الرجل البينـــة، ضـــرورة كونه كالمسألة السابقة، إذ لا مدخلية للذكر بعد فرض العلم بالإرادة، ولعله لذا قال المصنف: هو أشبه).

وذلك لأنه لو كان لكل منها إرادة عند الخلع لم يتفقا على شيء فيبطل الخلع، أما إذا كان لهما إرادة واحدة عند الخلع، لكنهما اختلفا الآن في ذلك المراد، فمقتضى القاعدة التنصيف على ما عرفت.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (لو اتفقا على ذكر القدر دون الجـــنس وعلى أنهما أرادا جنساً معيناً اتفقت إرادتهما عليه واختلفا فيما أراداه فقال: أردنا بالمائة مائـــة دينـــار، وقالت: بل أردنا مائة درهم، ففيه وجوه، أقربها التحالف وبطلان الخلع ووقوع الطلاق رجعياً إن تلفظ بصيغته).

ثم لو اتفقا على عدم تعيين الجنس إطلاقاً، فالظاهر البطلان، بل حكي على ذلك الاتفاق، ووجهـــه واضح، لأنه موجب للغرر المرفوع بنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عنه[1]، بالإضافة إلى تظافر الـــنص والفتوى على المعين، وحيث يبطل البدل يبطل الخلع، لأنه وقع في ذلك الظرف على ما عرفت ســـابقاً، فما قصد غير قابل للصحة، وما هو قابل للصحة غير واقع.

ثم لوكان اختلافهما في أصل الإرادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس، فقال أحدهما: أردنا جنـــساً معيناً، وقال الآخر: إنا لم نرد شيئاً بل أطلقنا، ففي المسالك يرجع النزاع إلى دعوى الصحة والفـــساد، ومن المعلوم تقديم مدعي الصحة بيمينه.

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٢٩ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح٣.

أقول: هو كما ذكره، كما أنه كذلك في كل أشباهه، مثل ما إذا تنازعا في البيع فقال أحدهما: ذكرنا عشرة من الشياه بمائة، وقال الآخر: بل ما ذكرنا الشياه وإنما أطلقنا العشرة بمائة، مما هو قابل للشياه والأبقار والأبعرة مثلاً، فإن مدعي الصحة معه الأصل الثانوي، وإنما عليه الحلف حيث طرفه بحاجة إلى البينة المفقودة، وكذلك الحال في كل دعوى صحة وفساد في جميع المعاملات.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره القواعد، حيث قال: (لو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس، بأن ادعى ألف درهم فقالت: بل ألف مطلقاً، فإن صدقته في قصد الدراهم فلا بحث، وإلا قدم قولها وبطل الخلع.

وعن التحرير إطلاق تقديم قول المرأة هنا أيضاً.

وفي الجواهر: (لعل ذلك لأن دعوى الفساد ترجع إلى إنكار كون العوض المزبور المدعى به في ذمتها للزوج، ولذا كان القول قولها فيه، وإلا فحق البينونة هو للزوج، وقد ثبت عليه لإقراره الذي لا يعارضه دعواها الفساد، لأن القول قوله فيها، وهذا بخلاف دعوى الصحة والفساد في عقود المعاوضة التي مقتضى دعوى الفساد فيها ترتب المطالبة بالعوض أو المعوض).

لكن أنت خبير بأن الاحتمال الذي ذكره الجواهر لا يقاوم الأصل الثانوي الذي ذكرناه، ولذا الذي ذكرناه قال في المعارج: (إذا اختلفا في التعيين وعدمه فالقول قول مدعي الصحة على الضابطة المشهورة).

وتقديم قول المرأة مطلقاً وإن ادعت الفساد، على ما اختاره في التحرير غير موجه.

وكذلك في مناهج المتقين، حيث قال: (ولو اختلفا في أصل الإرادة، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيناً، وقال الآخر: إنا لم نرد معيناً بل أطلقنا، قدم قول الأول بيمينه لكونه مدعياً للصحة).

ومنه يعلم أنه لو قالت المرأة: لم يعمل الرجل بالقيد الذي قيدت البذل به من خصوصية زمانية أو مكانية أو شرطية أو نحوها، كان القول قول الرجل مع اليمين، كما هو كذلك في سائر العقود.

(مسألة٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو قال: خالعتك على ألف في ذمتك، فقالت: بل في ذمة زيد، فالبينة عليه واليمين عليها كما عن الشيخ والمتأخرين، وحينئذ يسقط العوض عنها مع يمينها، ولا يلزم زيد للأصل واعتراف الزوج بكون البذل في ذمتها، ولكن تكون بائنة عنه لاعترافه بخلعها على الوجه الصحيح شرعاً، وكذا لو قالت في جواب دعواه: بل خالعك فلان والعوض عليه، من غير فرق بين ذكرها على وجه يقتضي صحة الخلع أو فساده، لأن مبنى المسألة ما ذكرناه لا مدعي الصحة والفساد الذي يقدم فيه مدعي الصحة على مدعي الفساد، أما لو قالت في جواب دعواه: خالعتك بكذا وضمنه عني فلان، أو لزمه عني فلان، لزمها الألف بإقرارها ما لم تكن بينة على دعواها، لأنها دعوى محضة، لا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها).

هذا وخالف ابن البراج الشيخ والجماعة، حيث قال: القول قول الرجل بحلفه وعلى المرأة البينة، وعلل ذلك بأن الأصل في عوض الخلع أن يكون على الزوجة حيث إن الطلاق في قبال المال، فهو كما إذا ادعى المشتري أن المال في ذمة الأجنبي، فإن كلامه خلاف الأصل، إذ الأصل أن يكون الثمن عليه إلاّ أن يثبت أنه على الأجنبي، فيقول البائع: إما أعط الثمن أو أثبت أن الثمن على الأجنبي، وهذا الأصل العقلائي لا يدع مجالاً لأصل براءة ذمة المشتري من الثمن، وكذلك في سائر المعاملات كالإجارة وغيرها، والخلع من تلك الصغريات.

هذا ولكن مقتضى القاعدة أنه إن كانت الزوجة تطلب من الأجنبي يكون اختلافهما حينئذ من قبيل الاختلاف في الجنس، حيث يكون كل واحد يثبت ما ينفيه الآخر وهنا التحالف، ثم قاعدة العدل، أما إثبات أنها هل تطلب الأجنبي أم لا، فبطريقة من أقسام التراع، ولذا كان إدخال مسألة علم الزوج بطلبها وعدم علمه،

ومسألة إقرار الأجنبي وعدم إقراره كما فعله المسالك وتبعه المناهج، من إدخال عالم الإثبات في عالم الثبوت، وإن لم تكن الزوجة تطلب من الإجنبي ففي مقام الثبوت إن كان الإجنبي قال: بأن عليه بدل الخلع، صح الخلع والبدل عليه، وإن لم يكن قال الأجنبي ذلك بطل الخلع لأنه لا عوض، وفي عالم الإثبات حيث يدور الأمر بين صحة الخلع وفساده يكون الأصل الصحة، ويكون البدل عليها حيث إن للزوج البدل، وحيث لم يحصله من الأجنبي كان على المرأة التي دخل المعوض في كيسها.

والحاصل: إن لعالم الثبوت صورة حقها على الأجنبي وجعله بدل الخلع، ونفس الصورة مع عدم جعله بدل الخلع، وصورة عدم حقها على الأجنبي وجعله بدل الخلع على الأجنبي بدون قبول الأجنبي، ونفس الصورة مع قبول الأجنبي، وحيث إن الأمر واضح في الصور الأربع في عالم الثبوت نأتي إلى عالم الإثبات وله موازينه.

ففي الأولى: الخلع صحيح والبدل على الأجنبي.

وفي الثانية: حيث يدور الأمر بين كون البدل عليها وعلى الأجنبي فللرجل نصفا الأمرين، لقاعدة العدل.

وفي الثالثة: إن ثبت جعله على الأجنبي وعدم قبوله فالخلع باطل، وإلاّ كان صحيحاً لأصالة الصحة، والبدل عليها.

وفي الرابعة: إن ثبت فالبدل على الأجنبي، وإلاّ فالخلع صحيح والبدل عليها.

والمسألة وإن كانت بحاجة إلى تنقيح أكثر، إلاّ أن مقتضى القاعدة ما ذكرناه في الجملة.

ومنه يظهر وجوه النظر في كلام جماعة من الفقهاء الذين عنونوا هذه المسألة كمناهج المتقين، حيث قال:

لو اتفقا على وقوع الخلع منهما بألف واختلفا فادعى كون الفداء في ذمتها وادعت كونه في ذمة زيد، فإما أن تريد بذلك أن لها في ذمة زيد ألفاً فخالعها بها، أو تريد أنه خالعها بألف ثبت في ذمة زيد ابتداءً.

وعلى الأول: فإن وافقها الزوج على ثبوت الألف لها في ذمة زيد، واعترف زيد بذلك كان القــول قولها بيمينها، وإن لم يوافقها الزوج على ذلك، أو لم يقر زيد بذلك، قدم قوله بيمينه، لــدعواه صــحة الخلع.

وعلى الثاني: فإن اعترف زيد بكون الفداء في ذمته، فإن قال: إني بذلته وكالة عنها صح الخلع وكان التراع بين زيد وبينها، وإن أنكر ثبوت العوض عليه فإن أقام بينة على ذلك ثبتت في ذمته وصح الخلع، وإن فقدها حلف وبرئت ذمته وثبت في ذمتها على وجه.

(مسألة٤): لو اختلف الزوجان في صحة الخلع وعدمه، فله صور:

الأولى: أن يكونا مقلدين لمجتهدين يختلفان رأياً، فإذا راجعا قاضياً كان اللازم لهما اتباعه، سواء كان رأيه موافقاً لرأي أحد المجتهدين أو مخالفاً فيما كان هناك احتمالات، مثل صحته خلعاً وصحته طلاقاً مجرداً وعدم صحته، أما القاضي فهو يحكم برأيه، لقوله سبحانه: ﴿فاحكم بينهم بما أراك الله﴾[1] وغيره، وأما لزوم اتباعهما، فلقوله (عليه الصلاة والسلام): «فاتخذوه حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً»[2]، إلى غير ذلك.

ولو كان هناك قاضيان أحدهما يرى رأي الزوج والآخر رأي الزوجة، وأراد كل من الزوجين أن يراجع من يرى رأيه، فالظاهر أن أياً منهما تقدم في الشكاية والمراجعة لزم على الآخر اتباعه، وذلك لأنه بمراجعته لا يدع مجالاً لمراجعة الآخر، لما دل من العقل والنقل على أن الحق للسابق.

ومنه يعلم حال ما إذا انعكس بأن راجع كل من الزوجين المخالف له في الرأي من القضاة.

أما إذا راجعا في وقت واحد لم يبعد القرعة لأنه من المشكل.

الثانية: أن يكونا لمذهبين، مثل أن أحدهما حنفي والآخر مالكي، وأراد كل مراجعة قاضي مذهبه، وحينئذ لا شأن لنا بهما، إلاّ أن نكون نحن السلطة العليا كالدولة الشيعية التي تحتها قضاة العامة لوجود العامة في بلادها، فلو راجعنا الزوجان المختلفان وكل يريد مراجعة قاضي مذهبه حكمنا بنفوذ المقدم منهما، ولو لم يكن مقدم حكمنا القرعة، أما لو راجعونا للقضاء بدون مراجعتهما قضاهما إما لعدم

(١) سورة النساء: الآية ١٠٥.

(٢) انظر الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح١.

القاضي لهما أو لأنهما لا يريدان قضاءهما، فإنا نحكم لهما إما حسب حكمنا لأنه مما أرانا الله سبحانه، وإما حسب حكم أحدهما من باب الإلزام، لأن الظاهر التخيير لنا في الحكم حسب رأي أيهما.

وكذلك حال الكافرين.

ومن ذلك يظهر حال ما إذا راجع أحدهما قاضي الشيعة، والآخر قاضي العامة، مع كون كليهما عاميين أو كافرين، أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً، كما في الزوج المسلم المتزوج بالكتابية، نعم في صورة ما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً يقدم حكم المسلم، لأن «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».

ومما تقدم في الصورة الأولى يظهر حال ما إذا أراد الحنفي منهما مراجعة المالكي، والمالكي منهما مراجعة الحنفي، وكذلك حال إرادتهما أو أحدهما مراجعة مذهب ثالث كالشافعي، نعم إذا راجعونا وهما مخالفان فالظاهر أنه لا يحق لنا الحكم حسب مذهب ثالث لا يريانه، إذ ظاهر قانون الإلزام هو ما التزما به خاصاً لا عاماً، وكذلك بالنسبة إلى يهوديين مثلاً راجعونا لا يحق لنا الحكم لهما حسب رأي النصارى، فإن كون «الكفر ملة واحدة» لا يدل على مثل ذلك.

الثالثة: أن يكون أحدهما شيعياً والآخر سنياً، فإن راجعانا حكمنا حسب مذهب التشيع، لأنا نراه حقاً، لكن لا حق للشيعي منهما أن يراجع غير الشيعي لأنه لا يراه حقاً، أما إذا أراد كل أن يرجع إلى قاضي مذهبه والمفروض وجود القاضي الشيعي والسني وفرض أنهما مختلفان في الرأي في وقوع الخلع أم لا مثلاً، فلا شك أنه لا يصح للشيعي اتخاذ رأي قاضي السنة، أما إذا اضطر إلى الرجوع عمل بعد ذلك بما يوافق مذهب الشيعة، مثلاً إن حكم القاضي السني بأن الزوجة زوجته، وهو يرى عدم الزوجية طلقها، أو حكم بأنها ليست زوجته وهو يراها زوجة نكحها من جديد، أو طلقها مثلاً، إلى غير ذلك.

نعم إذا أردنا جعل القانون لمثل البلد الذي فيه السني والشيعي كلبنان وأفغان، نقول: إن أيـاً مـن الزوجين المختلفين يرى مذهباً خاصاً راجع قاضي مذهبه أولاً كان مقدماً، لأننا لا نتمكن مـن إلـزام مراجعتهما للقاضى الشيعي، أما تكليف الشيعي إذا سبق السني فهو كما ذكرناه.

ومنه يعلم حال ما إذا كان البلد مختلطاً بين الكافر والمسلم كلبنان، وأردنا وضع القانون المشترك بعد تحرير البلاد عن الأجنبي مثلاً، ثم أرادت المرأة الكافرة مراجعة قاضي الكفار وأراد الرجل المسلم مراجعة قاضي المسلمين، فإنا إذا اضطررنا إلى جعل المقدم من تقدم منهما إلى قاضيه حيث لا نتمكن من تحكيم الإسلام مطلقاً، فإذا تقدم المسيحي مثلاً إلى قاضيه وحكم القاضي على ضرر المـسلم بحكـم خـلاف الإسلام، فعل المسلم بعد الحكم عليه بما لا يوافق دينه فعل ما هو سبيل دينه في المسألة، كمـا عرفتـه بالنسبة إلى السني والشيعي.

(**مسألة٥**): لو اختلفا في أن الرجل خلع أية زوجة من زوجتيه والرجل حي، كان نزاعان:

نزاع بين الرجل ومدعية الخلع، والمقدم قول الرجل بيمينه لأنه فعله، فالمدعية تحتاج إلى البينة.

ونزاع بين الرجل وبين مدعية عدم الخلع، والمقدم أيضاً قول الرجل، وأصالة عدم الخلع التي مع المرأة لا تجعل على الرجل البينة، لكون الخلع فعله والإنسان مصدق على نفسه، لأنه ذو يد عليها، إلاّ أن يقيم المدعي للخلاف البينة، فهو من باب الداخل والخارج حيث على الخارج البينة.

ولو كان الرجل ميتاً فتدعي كل منهما أنها المختلعة، أو أنها ليست المختلعة، فما يخص شأن كل واحدة خاصة فالحكم فيه كواجدي المني، وما يشترك مثل أن المختلعة لا ترث وغيرها ترث فالمقام من التحالف.

ولو كانت زوجتان لزوجين وصار التراع في أن أي الرجلين خلع زوجته بعد وقوع الخلع مع أحدهما لزوجته قطعاً، ففي الأمر غير المشترك يكون كل واحد كواجدي المني، وفي المشترك كما إذا مات الجميع ويريد الورثة تقسيم الإرث، حيث لا إرث للمختلعة من زوجها حتى يرثها، بينما لغير المختلعة الإرث يكون من التداعي.

ثم للمسألة فروع كثيرة من ادعاء العلم بالوجود أو العلم بالعدم أو الجهل أو غير ذلك، نكتفي منها بهذا القدر.

(**مسألة٦**): لو اختلفا في أنه كان طلاقاً محضاً حتى يكون له الرجوع، أو خلعاً حتى لا يكـــون لـــه الرجوع، فيدعي الرجل الأول والمرأة الثاني، لم يبعد جريان أصالة عدم الخلع لأنه أمر زائد.

كما إذا اختلفا في أنه هل كان إبراءً أو معاوضة، فمدعي المعاوضة بحاجة إلى الدليل، هذا بالإضافة إلى أنه حيث كان فعل الرجل قدم هو بيمينه إلاّ إذا كانت البينة للمرأة، اللهم إلاّ أن يقال إنهمـــا إنـــشاءان أحدهما إيقاع والآخر عقد، ولا وجه لترجيح أحدهما، كما إذا دار بين عقدين فالأمر بحاجة إلى موازين التداعي، فتأمل.

ولو اختلفا في أن المهر الخارجي الذي جعل بعضه عوض الخلع، كان البعض على ســـبيل المـــشاع كالنصف، أو على سبيل الكلي في المعين كمسألة أطنان القصب، وقد تلف بعضه كان من التداعي.

ولو اختلفا فيما كان مهرها شاة وبقرة في أن الخلع كان على الشاة أو على البقرة، كان المحكم قاعدة العدل.

ولو اختلفا في أنه هل كان الخلع الطلاق الثالث فلا رجوع للمرأة في البذل، أو غيره فلها رجـــوع، كان الأصل مع من ينفي كونه ثالثاً.

ومنه يعلم حال ما إذا كان يدعي الرجل أنها غير مدخول بها فلا رجوع لها في البذل، بينما تدعي هي أنها مدخول بها، والظاهر هنا تقدم قوله لأصالة عدم الدخول.

وفي المقام فروع كثيرة من التنازع نكتفي منها بهذا القدر، والله العالم الموفق المستعان.

# كتاب المباراة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

# كتاب المباراة

وهو من البرء من باب المفاعلة، لأن كلاً من الرجل والمرأة يبرؤ من الآخر.

وبرؤ المريض منه أيضاً، لأن المريض يبرؤ من المرض، ولعل منه كونه سبحانه: (بارئاً)، لأن الوجـــود براءه من العدم، وبرؤ النبل منه أيضاً، لأن النبل يخلص من الزوائد بالنحت، إلى غير ذلك.

وقد ذكرنا مكرراً أن المادة الواحدة تدل على المعنى الواحد، وإن نسبت إلى أمور بمناسبات مختلفـــة وظهرت في صيغ متعددة.

قال في الجواهر: (ومعناها المفارقة، فهي قسم من الخلع كما اعترف به في كشف اللثام، بـــل هـــو مقتضى إثباقم لها أحكام الخلع من دون دليل دل على تتريلها مترلته، بل هو مقتضى اســـتدلالهم بآيـــة الفدية على الخلع وبعض أحكامه مع أنها في المباراة، لاعتبار ظهورها في كون المورد خوف عدم إقامتهما حدود الله تعالى الذي هو كناية عن حصول الكراهة منهما، إلى غير ذلك من الأمارات الدالة على أنهـــا ضرب من الخلع إلاّ أنها اختصت باسم خاص لمكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الأحكام، كما يومي إليه قولهم إنها تزيد على الخلع بأمور ثلاثة وغيره، فهي حينئذ كالمرابحة والمواضعة والمـــساومة والمحاقلـــة والمزابنة في البيع، ولذلك

عطفت على الخلع في النصوص واستحقت ذكر الكلام في هذا الخصوص، بل ربما كان ذلك هو السبب في تعريف الخلع بما لا يشملها، كما أنهم عرفوا الطلاق بما لا يشمل الخلع، مع أنك قد عرفت كونه قسماً من أقسامه)، إلى آخر كلامه.

وإن كان فيه: آية الفدية في الخلع كما ورد في شأن نزولها، وخوف إقامتهما عدم حدود الله قد عرفت في كتاب الخلع وجهه.

ويدل على الحكم متواتر الروايات، بالإضافة إلى أن في جملة منها إشعاراً على أن المباراة والخلع شيء واحد، لكن بفرق كما ذكره غير واحد من الفقهاء.

فعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن المباراة كيف هي، فقال: «تكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره، ويكون قد أعطاها بعضه، فيكره كل منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وأبارؤك، فيقول الرجل لها: فإن رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك»[1].

وروي مثل هذه الرواية عن سماعة، عن أبي عبد الله وأبي الحسن (عليهما السلام).

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا وكذا خل سبيلي، فقال: «هذه المباراة»[2].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها، إلاّ أنه يقول: فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك، ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلاّ المهر فما دونه»[3].

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراة تقول لزوجها: لك ما عليك

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

وبارئني، فيتركها»، قال: قلت: فيقول لها: إن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك، قال: «نعم»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراة أن تقول لزوجها: لك ما عليك واتركني، فيتركها، إلاّ أنه يقول: إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك»[2].

وعن الفقيه، قال: «وروي أنه لا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها فليأخذ منها دون مهرها»[3].

وعن أبي الصباح الكناني، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن بارأت امرأة زوجها فهي واحدة وهو خاطب من الخطاب»[4].

وعن إسماعيل الجعفي، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة»[5].

وعن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لا مباراة إلاّ على طهر من غير جماع بشهود»[6].

وعن حمران، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يحدث يقول: «المبارئة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمة منهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج»[7].

وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق»[8].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٨ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٧.

(٧) الوسائل: ج١٥ ص٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٨) الوسائل: ج١٥ ص٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المبارئة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها»(1).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا جاء النشوز من قبل المرأة و لم يجئ من قبل الزوج فقد حل للزوج أن يأخذ منها ما اتفقا عليه، وإن جاء النشوز من قبلهما جميعاً فأبغض كل واحد منهما صاحبه فلا يأخذ منها إلاّ دون ما أعطاها»(2).

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «وأما الخلع فلا يكون إلاّ من قبل المرأة وهي أن تقول لزوجها: لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطأن فراشك غيرك، ولأدخلن بيتك من تكرهه، ولا أقيم حدود الله، فإذا قالت هذا لزوجها فقد حل ما أخذ منها، وإن كان أكثر مما أعطاها من الصداق» إلى أن قال في المبارئة: «ولا ينبغي أن يأخذ منها أكثر من مهرها، والمختلعة يحل لزوجها ما أخذ منها لأنها تتعدى في الكلام»(3).

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه الصلاة والسلام) قال: «وأما المباراة فإذا جاء النشوز من قبل الرجل والمرأة، وأبغض كل منهما صاحبه وأراد الفرقة تبرئ المرأة الزوج مما عليه ويبرئ الرجل المرأة مما ساقه إليها من المهر، فيفترقان على تلك الحال، وهي تطليقة بائنة إذا افترقا»(4).

(1) الوسائل: ج15 ص494 الباب 4 من كتاب الخلع والمباراة ح1.

(2) المستدرك: ج3 ص25 الباب 4 من كتاب الخلع والمباراة ح5.

(3) المستدرك: ج3 ص25 الباب 4 من كتاب الخلع والمباراة ح4.

(4) المستدرك: ج3 ص26 الباب 8 من كتاب الخلع والمباراة ح1.

إلى غيرها من الروايات التي تأتي جملة أخرى منها إن شاء الله في أثناء البحث.

ثم إن الشرائع قال: (المباراة هو أن يقول: بارأتك على كذا فأنت طالق، وهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه بينهم، بل الإجماع بقسميه عليه).

ثم قال الجواهر: (إنما الكلام في كون الكراهة هنا من المرأة هي الكراهة التي مر الكلام فيها في الخلع، أو أنه يكفي هنا مطلقها وإن قلنا بعدم الاكتفاء به في الخلع، بل لابد من زيادة تلك الألفاظ أو في ما معناها، قد يظهر من ذكرهم اعتبار كراهة الزوج هنا زيادة عن الخلع أن الكراهة هنا متحدة فيهما وإنما زادت باعتبار كراهة الزوج، ولهذا لم يتعرضوا للبحث فيها بالنسبة إليها كغيرها مما مر في الخلع من المباحث اتكالاً على المساواة بينهما فيما لم يثبت زيادته، لأنها كما عرفت خلع بالمعنى الأعم).

ثم رجح كفاية الكراهة مطلقاً فلا فرق بين الخلع والمباراة في ذلك، وهذا هو الأقرب لما عرفت في كتاب الخلع من كفاية مطلق الكراهة الشديدة الظاهرة بقول أو فعل، والروايات الخاصة هناك من باب المثال.

أما ما تقدم من صحيحة زرارة، عن الباقر (عليه السلام) بقوله: «لأن المختلعة تتعدى في الكلام وتتكلم بما لايحل لها»[1]، فإن المختلعة بالمعنى الأخص التي تختص الكراهة بها تعتدى بالكلام وتتكلم ما لا يحل لها بلا كراهة من الزوج تقتضي ذلك، بخلاف المباراة فإنها وإن كانت كذلك أيضاً إلاّ أنها في مقابلة كراهة الزوج لها

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

خصوصاً بعد ملاحظة اقتصار الأصحاب هنا على غيره من الفوارق بينها وبين الخلع كما في الجواهر.

ثم إنه لا فرق في المباراة بين أن تكون كراهة أحدهما الآخر من باب رد الفعل أو مستقلة، فإنه إذا تحققت كراهتهما يكون موضوع المباراة، سواء كانت الكراهتان متساويتين أو مختلفتين.

ثم الظاهر أنه لا فرق في كراهة الزوج أو المرأة بين كون أحدهما صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، ولذا تقدم في الخلع كفاية الكراهة في المجنونة والصغيرة.

ثم إنه قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف في أنه يشترط اتباعه، أي القول المزبور في المباراة بلفظ الطلاق، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منه مستفيض أو متواتر، فلو اقتصر المبارئ على لفظ المباراة لم يقع به فرقة، ولو قال بدلاً من بارئتك: فاسختك أو أبنتك أو غيره من الألفاظ صح إذا أتبعه بالطلاق، إذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غيره من الألفاظ المزبورة التي هي كنايات في الطلاق والخلع، وقد عرفت عدم عقد الخلع فضلاً عن الطلاق بشيء منها، كما أنك قد عرفت كون المباراة قسم من الخلع إلذي لا ينعقد بشيء من ذلك).

أقول: لكن مقتضى القاعدة الصحة، وذلك لما ذكرناه في الخلع، بضميمة ما ورد في الخلع من عدم الاحتياج إلى الاتباع بالطلاق، بل ورد النص بلفظ المباراة، وقد تقدم في موثق جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قوله: «المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق»[1]، كما في التهذيب والاستبصار.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

نعم ذلك مخالف للمشهور، وقد نسب الشيخ في محكي التهذيب بعد إيراده الروايات الاتباع بالطلاق إلى الأصحاب المحققين، من تقدم منهم ومن تأخر، وحمل رواية جميل على التقية، لكن استشكل صاحب المدارك في شرحه على النافع على ذلك، لخلو الأخبار المتعرضة للمباراة المترتبة عليها أحكامها عن لفظ الطلاق، وتبعه صاحب الحدائق.

بل يظهر من النافع عدم الإجماع في المسألة، حيث قال: المباراة أن يقول: بارئتك على كذا، وهي تترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه، ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الأكثر، والاعتماد على كلام الشيخ مشكل، لأن الشيخ يشترط الاتباع بالطلاق حتى في المختلعة، فإنه في محكي التهذيب بعد ذكر روايات المباراة قال: الذي أعمل عليه في المباراة ما قدمنا ذكره في المختلعة وهو أنه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق، وهو مذهب جميع أصحابنا المحققين من تقدم منهم ومن تأخر.

وقد أشكل السيد في جعل الشيخ الرواية محمولة على التقية، حيث قال مستنداً إلى كلام الشهيد الثاني في المسالك: المباراة لا يستعملها العامة ولا يعتبرون فيها ما يعتبر أصحابنا، بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع والطلاق، وحينئذ فكيف يتم حمل ما ورد من أحكامها على التقية.

كما أنه ناقش الشهيد الثاني في الإجماع، فإنه قال بعد نقله عن المصنف في النافع والعلامة في كتبه الإجماع، وأنه في المختصر نسبه إلى قول المشهور، ما صورته: وهو المناسب لتحقيق المصنف فإنه لا يتحقق الإجماع بمثل هذه الشهرة، كما نبه عليه في المعتبر ونهى عن الاغترار بذلك.

وفي الكفاية جعل ذلك احتياطاً، حيث إنه بعد نفيه الظفر بدليل على ذلك قال: إنما العمدة على ما ادعوه من الإجماع وهو جيد، لكن الأحوط اعتبار ما اعتبره

الأصحاب من الاتباع بالطلاق، هذا ولكن يشكل الخروج عما ادعوه من الإجماع المتواتر ذكـــره في كلماهم.

ففي المعارج: قال المحقق التستري في شرح القواعد: لم نظفر على خلاف محقق من المتقدمين ولا من المتأخرين في عدم حصول الفرقة بمجرد لفظ (بارئتك) مجرداً عن الطلاق.

وصرح المحقق المجلسي في شرح الفقيه أيضاً بالاتفاق، والشارح الفاضل في الروضـــة وإن نـــسبه إلى المشهور إلاّ أنه قد اعترف بعدم علمه بالمخالف، وحكي بعض الإجماع عن جماعات، قال: وكيف كان، فالعمل به متعين، ونص في التحرير والقواعد عليه بالإجماع، وكذا الشيخ مفلح الـــدين الـــصيمري في رسالة العقود، وابن زهرة في الغنية، حيث قال: ولا يحل له أخذ الزيادة ويقول من يريـــد ذلـــك: قـــد بارئتك على كذا وكذا فأنت طالق، وذلك بدليل الإجماع المشار إليه.

وقال في السرائر: وفرق أصحابنا بين الخلع والمباراة، فلم يختلفوا في أن المبـــاراة لا يقـــع إلاّ بلفـــظ الطلاق، واختلفوا في الخلع، وصرح في المهذب أيضاً بنقل الإجماع عن الشيخ في الخلاف، وفي التنقـــيح قال الشيخ في سائر كتبه: إن ذلك إجماع من أصحابنا وتسلمه، وقال الشيخ في أواخر كتاب الخلع من المبسوط: فرق أصحابنا بين الخلع والمباراة فلم يختلفوا أن المباراة لا تقع إلاّ بلفظ الطلاق، ونعم ما قـــال المحقق التستري في هذا المقام بقوله: الأنسب الوقوف على مقالة القوم وعدم الخروج عنها بمجرد الظن إن سلم حصوله.

ثم الظاهر أنه لا إشكال في صحة إجراء المباراة بلفظ الطلاق، لما تقدم من أنها نـــوع مـــن الطـــلاق وليست في قباله، كما تقدم مثله في الخلع، وإنما الكلام في أنه هل يصح ذلك بلفظ الخلع.

قال في الجواهر: نعم لو بارأها بلفظ الخلع اتجه حينئذ عدم الاتباع بالطلاق بناءً على عدم اعتبار اتباعه به وأنه بنفسه فاسخ، للنصوص السابقة التي مثلها في المقام صريحاً أو ظاهراً، كخبر حمران: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمة بينهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج»[1].

وموثق جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق»[2].

وغيرهما من النصوص الظاهرة في ذلك أيضاً التي هي كنصوص الخلع بالنسبة إلى ذلك، المبنية على أن المباراة خلع والخلع لا يحتاج إلى الاتباع بالطلاق إذا وقع بصيغته لا إذا وقع بالكنايات.

ثم ذكر (أن المباراة قسم من أقسام الخلع وليست إيقاعاً جديداً اشتق لها صيغة من لفظها، بل هي كالمرابحة والمحاقلة والمزابنة التي لا يشتق لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها، لأنها أقسام من البيع وصيغتها صيغته، ولكن اختصت بأسماء لمكان بعض الأحكام، وكذلك المباراة التي هي خلع، ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها إلى الاتباع بالطلاق كالخلع).

وعلى أي حال، فالاحتياط في عدم الاكتفاء بلفظ الخلع كالاحتياط بعدم الاكتفاء بلفظ المباراة، نعم إذا كانت المباراة بالكراهة منهما عن الآخر يصح أن يجري الطلاق المجرد فيكون له أحكامه من دون أحكام الخلع والمباراة، ويصح أن يجري الخلع بدون أن يكون أحكام المباراة الخاصة بها، ويصح أن يجري

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

المباراة فله أحكام المباراة، كما أن في الخلع يصح أن يوقع الطلاق المجرد ويصح أن يوقع الخلع، أما العكس بأن لم يكن شرائط الخلع فيوقع الخلع، أو شرائط المباراة فيوقع المباراة، فغير تام لعدم توفر الشرائط.

ولو أطلق حين الطلاق، فإن لم يكن له ارتكاز على الخلع أو المباراة فلا إشكال في أنه يقع طلاقاً، لأنه طلق من غير بناء على البذل، فيشمله عمومات أدلة الطلاق، أما إذا كان ارتكاز فهو على ما ارتكزه، إذ لا فرق بين البناء القلبي ولو ارتكازاً وبين الذكر اللفظي، وإن لم يعلم مراده وقد مات مثلاً ولم تكن قرينة على أحدهما كان طلاقاً أيضاً، لأنه متيقن والتقييد منفي بالأصل.

ومن هنا حيث كفاية الارتكاز أفتى بعض الفقهاء بأنه لو تزوجها متعةً بناءً على ارتكازها اشتراط خصوصيات الدوام، كما كان يعتاد في بعض بلاد الهند ونحوها حيث توكل المرأة في زواجها ومهمتها الزواج بحيث تكون النتائج المطلوبة من النفقة والإرث وغيرهما، من غير نظر إلى كون تلك النتائج من جهة عقدها دواماً أو انقطاعاً بالشرط لتلك النتائج، فعليه لها النفقة، ويلزم أن يعمل هبة أو نحوها في حياته بما يوجب أن ترث بقدر إرثها إن كانت دائمة بعد وفاته، إلى غير ذلك من الأمور الممكن بالشرط، وإنما كانوا يفعلون ذلك حذر الطلاق الذي قد يتفق بعد النكاح، ولم يكن في ذلك الوقت إلاّ المحاكم الرسمية التي كانت تطلق بدون الشرائط المعتبرة، فيلزم إما بقاء الزوجة وتقيد الرجل بها ولو من جهة عدم الخامسة أو الأخت ونحوها، وإما زواجها زواجاً باطلاً لأنها ذات بعل.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إنه قد ظهر لك الوجه فيما اتفقوا عليه من أنه لو اقتصر في مورد المباراة على قوله: أنت طالق بكذا، صح وكان مباراةً، إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين، بل قد عرفت

أن الطلاق بالعوض لا مورد له إلاّ الخلع والمباراة، كما أنك قد عرفت عدم اعتبار قصد الخلع والمباراة في صحة ذلك مع فرض وقوعه في موردهما لأنهما من الطلاق، فيكفي في تحققهما قصد الطلاقية وكون المورد صالحاً لهما).

لكنك قد عرفت أن الطلاق في حال الكراهة من طرف واحد أو من الطرفين خلع أو مباراة إذا كان مبنياً على ذلك، أما أن يكون مطلق الطلاق كذلك فلا، لإمكان الأمرين المطلق والمقيد، فحيث لم يقيده لا لفظاً ولا ارتكازاً فلا يقع المقيد.

نعم لا يشترط في المقيد القيد، بل قصد الإطلاق ضار، واحتمال أنه وإن قصد الإطلاق يقع المقيـــد، خلاف ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، ومنه يظهر وجه الإجمال أو النظر في كلام الجواهر المتقـــدم، كما يظهر وجه النظر أو الإجمال في كلام المسالك.

ثم إن المسالك قال: (فإذا كانت الكراهة منهما فقال: أنت طالق بكذا، بقصد المبـــاراة اشـــترط في صحته شروط المباراة، وإن كانت الكراهة منها وأراد الخلع بهذا اللفظ يلحقه أحكام الخلع، فلو أتى به لا بنية أحدهما، بل أراد مجرد الطلاق بعوض، ففي اعتبار مراعاة حالهما في الكراهة منهما وإلحاقه بما يقتضيه الحال فيلحقه شرائطه أو صحته مطلقاً نظر، وظاهر كلامهم انحصاره فيهما واعتبار مراعاة الحال فيـــه، وعندي فيه نظر، وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع، ولو قيل بصحته مطلقاً حيث لا يقصد به أحدهما كان وجهاً لعموم الأدلة على جواز الطلاق مطلقاً وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن.

وهذا ظاهر في الطلاق بعوض، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله بعد كلامه المتقدم: (وبذلك يظهر لك فساد ما في المسالك هنا المبني على مشروعية الطلاق بعوض من دون خلع ولا مباراة، فـــاعتبر قـــصد الخلعية والمباراة مع فرض الوقوع

بصيغة أنت طالق بكذا، ومع عدم القصد ولو لعدم الشرائط يكون طلاقاً بعوض مشروعاً في نفسه، وقد عرفت مخالفته للكتاب والسنة والإجماع على عدم جواز حل الفدية للزوج بدون ذلك).

ثم إن الشرائع قال: (ويشترط في المبارئ والمبارئة ما يشترط في المخالع والمخالعة).

وفي الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال).

ثم قال الشرائع: (وتقع الطلقة مع العوض بائنة ليس للزوج فيها رجوع إلاّ أن ترجع الزوجة في الفدية، فيرجع ما دامت في العدة، وللمرأة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدّتها).

ويدل على ذلك جملة من الروايات المتقدمة وغيرها:

مثل خبر زرارة ومحمد بن مسلم: «المباراة تطليقة بائنة، وليس في شيء من ذلك رجعة»[١].

وخبر إسماعيل الجعفي، عن أحدهما (عليهما السلام): «المباراة تطليقة بائنة وليس فيها رجعة»[٢].

وعن أبي بصير، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «المباراة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها، إلاّ أنه يقول: فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك، ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلاّ المهر فما دونه»[٣].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٨ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

وعن ابن سنان: «المباراة تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئني، فيتركها»، قال: قلت: فيقول لهـا: إن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك، قال: «نعم»[1].

وعن الحلبي: «المباراة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، فيتركها، إلاّ أنه يقول لهـا: إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك»[2].

وفي الرضوي (عليه السلام): «وأما المبارئة فهو أن تقول لزوجها: طلقني ولك ما عليك، فيقول لهـا: على أنك إن رجعت في شيء مما وهبته لي فأنا أملك ببضعك، فيطلقها على هذا»[3].

وفي المقنع، الذي هو متون الروايات، إلى أن قال في المباراة: «إلاّ أن يقول: على أنك إن رجعـت في شيء مما وهبته لي فأنا أملك ببضعك»[4].

والظاهر أن ذكر الشرط من باب بيان الحال أو الاستحباب، ولذا قال في الجواهر: (إن ما في صحيح الحلبي المتقدم من اعتبار اشتراط ذلك في المباراة لم أجد به قائلاً، بل ظاهر اقتصارهم على غيره من الفرق بينها وبين الخلع عدمه، ومن هنا وجب حمله على ضرب من الندب، وذلك لأن ذلك له إذا رجعـت، كما أن لها أن ترجع، وإن لم يذكر هذا الشرط بينهم، كما سمعته في الخلع).

وعلى أي حال، فهو محمول على الندب، وإن كان ظاهر بعض الفقهاء الوجـوب، فقـد قـال في المعارج: مقتضى صحيحة الحلبي ورواية أبي بصير وعبد الله بن سنان وروايتي سماعـة اشـتراط جـواز الرجوع في المباراة بالتصريح به حين العقد، وهو الظاهر من المفيد في الخلع، وكذا من سلار، ولا يبعـد الحمل

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠١ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠١ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢٥ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

على الأولوية لإطلاق كثير من الأدلة من الكتاب والسنة.

ثم إن الشرائع قال: (والمباراة كالخلع، لكن المباراة تترتب على كراهية كل من الــزوجين صــاحبه، ويترتب الخلع على كراهية الزوجة، ويأخذ في المباراة بقدر ما وصل إليها منه ولا تحل له الزيــادة، وفي الخلع جائز، وتقف الفرقة في المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقاً منا، وفي الخلع على الخلاف).

أقول: كل ذلك كما ذكره، إلاّ أنهم اختلفوا في الأمر الثاني، فقد ذكر جماعة من الأصــحاب عــدم جواز أخذ المساوي، بل لابد أن يتقصر على الأقل، لما تقدم من جملة من الروايات:

كصحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «المبارئة يأخذ منها دون الــصداق، والمختلعــة يأخذ منها ما شاء وما تراضيا عليه من صداق أو أكثر»[1]، الحديث.

وقد ناقش بعض في هذه الصحيحة من جهة القطع في بعض الكتب، وفيه: إن القطع ليس في بعضها الآخر كالكافي، فإن السند فيه متصل لا قطع فيه، كما أنه ربما قدح في خبر أبي بصير بسبب أبي بــصير لاشتراكه بين الثقة وغير الثقة، وفيه: إن الراوي عن أبي بصير هنا عبد الله بن مسكان، وهو من قرائن أنه ليث المرادي الثقة الجليل.

ومثله في الدلالة مرسل الفقيه، روي: «أنه لا ينبغى له أن يأخذ منها أكثر من مهرها، بل يأخذ منــها دون مهرها»[2].

وخبر الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «وإن جاء

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

النشوز من قبلهما جميعاً فأبغض كل واحد منهما صاحبه فلا يأخذ منها إلاّ دون ما أعطاها»[1].

لكن اللازم حمل هذه الروايات على الأفضل، وذلك لعموم تسلط الناس على أموالهم، وقوله سبحانه: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه﴾[2]، ومن الواضح أن الشيء لا يراد به البعض، وكذلك قوله: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[3].

هذا بالإضافة إلى ظهور جملة من الروايات وصراحة بعضها في جواز الجميع.

مثل صحيح أبي بصير: «المباراة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً»[4].

وموثق ابن سنان: «المباراة تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئني، فيتركها»[5].

ومن ذلك يحمل ما في الجعفريات على بعض الأمثلة، فقد روى بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام) قال: «وأما المباراة فإذا جاء النشوز من قبل الرجل والمرأة، وأبغض كل واحد منهما صاحبه وأرادا الفرقة تبرئ المرأة الزوج مما عليه ويبرئ الرجل المرأة مما ساقه إليها من المهر فيفترقان على تلك الحال، وهي تطليقة بائنة إذا افترقا»[6].

ومن ذلك يعرف صحة كون البدل المهر كلاً أو بعضاً، مع غيره أو لا معه، وكون

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٤.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح٥.

(٦) المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

ذلك الغير ما تطلبه من النفقة وغيره.

أما ادعاء الجواهر وغيره عدم الخلاف أو الإجماع على عدم جواز الزيادة، ففيه: إنه لا دليل على ذلك إلاّ ما تقدم، وحيث سقطت دلالتها فلا مجال للأخذ بها في ذلك، والإجماع محتمل الاستناد، بل ظاهره، وإن كان الاحتياط عدم مخالفة المشهور.

ثم إنه لا خلاف ولا إشكال عندهم في أن جميع ما ذكر من الشروط المعتبرة في صحة الطلاق معتبرة في صحة المباراة أيضاً، وكذا ما يترتب على الخلع من البينونة بعد استكمال الشرائط فإنها تترتب على المباراة، وهكذا ماتقدم من أنه ليس للزوج الرجوع إلى أن ترجع هي في البذل، وأما الرجوع في بعض البذل فقد عرفت الكلام فيه في مسألة الخلع.

كما أنه لا إشكال ولا خلاف في وجوب العدة عليها إذا كانت من ذوات العدة، وحالها كالمختلعة حال المطلقة مطلقاً في الكم والكيف، ولا تستحقان نفقة ولا كسوة، وحيث كان الطلاق بائناً كان لها الخروج من البيت كسائر البائنات، وإن ورد أنها لا تخرج من بيتها حتى تنقضي عدتها، لكنها إذا رجعت في البذل لا يجوز لها الخروج، لأن الطلاق يصبح رجعياً.

كما أنه لا إشكال ولا خلاف في أنه لا توراث بين المختلعين، ولا بين المتبارئين لو مات أحدهما في العدة للبينونة إلاّ بعد رجوعها حيث يتوارثان، لأن العدة تكون حينئذ رجعية.

ولا يخفى أنه لا ينحصر طريق حل المختلعة والمباراة على رجوعها في البذل ثم رجوعه في الخلع، بل تحل له من دون رجوعها، بالعقد منه عليها جديداً في العدة وبعدها إن لم يقع بها ثلاث طلقات، ولا يتوقف عقده عليها على انقضاء العدة، كما صرح بذلك غير واحد من الفقهاء منهم مناهج المتقين وغيره.

ثم إنه لا يشترط في رجوع المرأة في الفدية في المباراة رضى الزوج، لإطلاق

الدليل، ولذا قال في الكفاية: يجوز رجوعها من غير توقف على رضا الزوج.

ثم إنهما لو اختلفا في كون ما وقع كان خلعاً أو مباراةً، فالأصل مع عدم المباراة، لاحتياجها إلى شيء زائد، وإن كان يحتمل التحالف لأنهما إنشاءان لم يعلم أيهما وقع، كما تقدم الإلماع إلى مثل ذلك.

ولو قالت المرأة: لم أكن كارهة وإنما أخذت الطلاق وأعطيت الفدية لأني كنت أريد التفرغ للعبادة مثلاً، وقال الزوج: كنت كارهة، فالظاهر أن المقدم قول الزوج بيمينه، لأنها تريد إبطال البذل والأصل الصحة.

ولو قال الرجل: لم تكوني كارهة وإنما بذلت للطلاق، يريد الزوج بذلك رجوعه إليها بدون رجوعها في البذل، فالظاهر أن الأمر كذلك، لأصالة الصحة في البذل، فقول الرجل: إنما بذلت للطلاق بدون كراهة، غير ثابت إلاّ بالبينة.

ولو طلق واحدة خلعاً والأخرى مباراةً ثم اشتبهتا، وجب عليه ترتيب آثار العلم الإجمالي عليهما، أما بالنسبة إلى كل واحدة منهما فلا علم إجمالي، لدوران الأمر بين الزيادة والنقيصة، اللهم إلاّ أن يقال: إنه حصل إنشاء لا تعلم أنه أيهما فليس المرجع أصالة عدم الزيادة، والله سبحانه العالم.

# كتاب الظهار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

# كتاب الظهار

وهو مصدر من (ظاهر) مأخوذ من الظهر، ومنه التظاهر، قال سبحانه: ﴿وإن تظاهرا عليه﴾[1]، لأن المتظاهرين يعطي بعضهم ظهرهم إلى بعض، لتقوية بعضهم ببعض، وكما أن الظهر توجب قوة الإنسان لفقراته الموجبة لعدم إنحنائه جاءت المظاهرة كناية عن القوة.

والظاهر في قبال الباطن منه أيضاً، إذ الظاهر قوة بخلاف الباطن، فصديق مع الإنسان ظاهراً أرهب للعدو من صديق باطن لا يراه العدو.

وإنما جاء بصيغة المفاعلة، لأن المرأة بالنتيجة تكون كالرجل في حرمة ظهره عليها كظهر الأم كحرمة المرأة على الرجل.

وفي الجواهر: (هو مصدر ظاهر مثل قاتل، مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، وخص الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع، وهو استعارة لطيفة، وكان طلاقاً في الجاهلية محرماً أبداً وحرم في الإسلام).

---

(١) سورة التحريم: الآية ٤.

وعن المصباح المنير: (ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالاً، وتظهر إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام عليّ، وكان الظهار طلاقاً في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية وأوجب الله عليهم الكفارة تغليظاً في النهي).

لكن عن الراوندي في فقه القرآن، عن صاحب النظم، إنه قال: (إن بعض المفسرين قال: ليس قولهم أنت عليّ كظهر أمي، مأخوذاً من الظهر الذي هو العضو، لأنه لوكان من ذلك لكان البطن أولي به من الظهر، بل إنما هو من قولهم ظاهر على كذا أي ملكه، كما يقولون: نزل عنها إذا طلقها، يقولون: ظهر عليها إذا ملكها وعلاها بالزوجية وملك النكاح، فكأنه قال: ملكي إياك حرام عليك، كما أن ملك إمي عليّ حرام).

وفي المسالك: إنه كان طلاقاً في الجاهلية كالإيلاء، فغيّر الشرع حكمه إلى تحريمها لذلك ولزوم الكفارة بالعود.

والأصل في ذلك في الشريعة قوله سبحانه: ﴿وَالَّذينَ يُظاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسائِهِمْ ما هُنَّ أُمَّهاتِهِمْ إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وزُورًا﴾[1].

ومن الواضح أن المنكر من القول والزور كلاهما محرمان في الشريعة الإسلامية، فالآية تدل على تحريم الظهار، ولعل وجه التحريم أنه خرق لحرمة المحرمات كالأم، أو تحريم للزوجة بغير وجه صحيح أو غير ذلك.

والفرق بين المنكر والزور: أن المنكر ما لا يعرفه العرف فهو منكر لا معروف، وأنه دخول فيما لا يصح الدخول فيه فهو زور من زار.

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٢.

والسبب في نزول الآية ما في خبر حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام) المروي عن تفسير علـــي بـــن إبراهيم، قال: «إن امرأة من المسلمات أتت النبي (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رســـول الله إن فلانـــاً زوجي وقد نثرت له بطني وأعنته على دنياه وآخرته لم ير مني مكروهاً أشكوه إليك، قال: فبم تشكينه، قالت: إنه قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، وقد أخرجني من مترلي فانظر في أمري، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): ما أنزل الله تبارك وتعالى كتاباً أقضي فيه بينك وبين زوجك، وأنا أكره أن أكون من المتكلفين، فجعلت تبكي وتشكي ما بها إلى الله تعالى عزوجل وإلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وانصرفت، قال: فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتها لرسول الله (صلى الله عليه وآله) في زوجها وما شكت إليه فأنزل الله عزوجل في ذلك قرآناً:

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللهِ وَاللهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ * الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾[1].

قال: فبعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى المرأة فأتته فقال: جئني بزوجك، فأتت به، فقال له: قلت لامرأتك هذه: أنت علي حرام كظهر أمي، فقال: قد قلت لها ذلك، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): قد أنزل الله تعالى فيك وفي امرأتك قرآناً، فقرأ عليهما الآيات، ثم قال: فضم إليك امرأتـــك فإنك قد قلت منكراً من القول وزوراً، وقد عفا الله عنك وغفر لك ولا تعد، قال: فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته، وكره الله عزوجل ذلك للمؤمنين بعد، وأنزل الله تعـــالى شـــأنه: ﴿وَالَّـــذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾[2] يعنى ما قال الرجل الأول لامرأته: أنت عليّ حرام كظهر أمي، قال: فمن قال بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأول

(١) سورة المجادلة: الآية ١ ـ٢.

(٢) سورة المجادلة: الآية ٣.

فإن عليه ﴿تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ يعني مجامعتها ﴿ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ يعني ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ قال: فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا، ثم قال: ﴿ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ﴾ قال: هذا حدّ الظهار»[1].

قال حمران: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ولا يكون ظهار في يمين ولا في غضب ولا يكون ظهار إلاّ على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»[2].

ثم إن هذا الرجل المزبور الذي هو مورد نزول آية الظهار هو أوس بن الصامت، وزوجته خولة بنت المنذر.

ويدل على ذلك خبر ابن أبي عمير، عن أبان وغيره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) المروي في الفقيه، قال: كان رجل على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقال له: أوس بن الصامت، كان تحته امرأة يقال لها: خولة بنت المنذر، فقال لها ذات يوم: أنت كظهر أمي، ثم ندم، فقال لها: أيتها المرأة ما أظنك إلاّ وقد حرمت علي، فجاءت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله إن زوجي قال لي: أنت عليّ كظهر أمي، وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرأة على زوجها، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): ما أظنك إلاّ وقد حرمت عليه، فرفعت المرأة يدها إلى السماء وقالت: أشكوا إلى الله تعالى فراق زوجي، فأنزل الله تعالى: يا محمد ﴿قد سمع﴾ إلى آخر الآيات، ثم أنزل الله عزوجل، الكفارة في ذلك فقال: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ إلى آخرها»[3].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح١.

وعن السيد المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه، نقلاً عن تفسير النعماني، بإسناده إلى علي (عليه الصلاة والسلام) قال: «وأما المظاهرة في كتاب الله تعالى فإن العرب كانت إذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه إلى آخر الأبد، فلما هاجر رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان بالمدينة رجل من الأنصار يقال له: أوس بن الصامت، وكان أول رجل ظاهر في الإسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام فقال لها: أنت علي كظهر أمي، ثم إنه ندم على ما كان منه، فقال: ويحك إنا كنا في الجاهلية تحرم علينا الأزواج في مثل هذا قبل الإسلام، فلو أتيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فسألته عن ذلك، فجاءت المرأة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبرته، فقال لها: ما أظنك إلا قد حرمت عليه إلى آخر الأبد، فجزعت وبكت وقالت: أشكو إلى الله فراق زوجي، فأنزل الله عزوجل: ﴿قد سمع الله﴾ إلى قوله: ﴿والذين يظاهرون﴾، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): قولي لأوس زوجك يعتق نسمة، قالت: وأنى له نسمة، والله ما له خادم غيري، قال: فيصوم شهرين متتابعين، فقالت: إنه شيخ كبير لا يقدر على الصيام، فقال: مريه فليتصدق على ستين مسكيناً، قالت: وأنى له الصدقة، فو الله ما بين لابتيها أحوج منا، فقال: فقولي له فليمض إلى أم المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر فليتصدق على ستين مسكيناً»[1].

وعن الغوالي، قال: روي عن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: تظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فأتيت النبى (صلى الله عليه وآله) فشكوت إليه ذلك، فجعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) يجادلني في زوجي أوس يقول: اتقي الله فإنه ابن عمك، فما برحت حتى نزلت الآية، قوله تعالى: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾،

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٨ الباب ١ من كتاب الظهار ح٤.

الآيات، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): يعتق رقبة، فقلت: لا يجد، فقال: يصوم شهرين متتابعين، فقلت: إنه شيخ كبير ما به من صيام، فقال: يطعم ستين مسكيناً، فقالت: ما له شيء، فأتى بعذق من تمر فقلت: أضم إليه عذقاً آخر وأتصدق به عنه، قال: أحسنت تصدقي به على ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك»[1].

وروي: أن خولة بنت ثعلبة امرأة أوس بن صامت أخي عبادة جاءت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: إن أوس تزوجني وأنا شابة مرغوب في، فلما علا سني ونثرت بطني جعلني إلية كأمة، وإن لي صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إلي جاعوا، فقال: «ما عندي في أمرك شيء»[2]، وروي أنه (صلى الله عليه وآله) قال لها: «حرمت عليه»، فقالت: يا رسول الله ما ذكر طلاقاً وإنما هو أبو أولادي وأحب الناس إلي، فقالت: أشكو إلى الله فاقتي ووحدتي، فكلما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) حرمتَ عليه هتفت وشكت إلى الله، فنزلت آيات الظهار، فطلبه رسول الله (صلى الله عليه وآله) وخيره بين الطلاق وإمساكها، فأختار إمساكها، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كفّر بعتق رقبة»، قال: والله ما لي غيرها وأشار إلى رقبته، فقال له: «صم شهرين متتابعين»، فقال: لا طاقة لي بذلك، فقال: «أطعم ستين مسكيناً»، فقال: ما بين لابتيها أشد مسكنة مني، فأمر الله النبي (صلى الله عليه وآله) بشيء من مال الصدقة، فأمره أن يطعمه في كفارته، فشكا خصاصة حاله، وأنه أشد فاقة وضرورة عمن أمر بدفعه إليه، فضحك النبي (صلى الله عليه وآله) وأمره بالاستغفار وأباح له العود إليها[3].

وروى سليمان بن يسار، عن سلمة بن صخر، قال: كنت رجلاً أصيب من

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح٢.

(٣) المصدر: ح٣.

النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابع بي حتى أصبح، فتظاهرت منها حتى ينصرف رمضان، فبينما هي تخدمني ذات ليلة إذ انكشف شيء منها فما لبثت أن نزوت عليها، فلما أصبحت أتيت قومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقالوا: لا والله، فأتيت النبي (صلى الله عليه وآله) وذكرت له ذلك، فقال: «أعتق رقبة»، فقلت: والذي بعثك بالحق نبياً ما أملك رقبة غيرها، وضربت بيدي على صفحة رقبتي، فقال: «صم شهرين»، فقلت: هل أصبت ما أصبت إلاّ من الصيام، فقال: «أطعم ستين مسكيناً»، فقلت: والذي بعثك بالحق نبياً قد بتنا وحيين ما لنا من طعام، قال: «اذهب إلى صدقة بني رزيق فليدفع ‘ليك وسقاً من تمر فأطعم ستين مسكيناً وكل أنت وعيالك الباقي»، قال: فرجعت إلى قومي فقلت: ما وجدت عندكم إلاّ الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) السعة وحسن الخلق، وقد أمرني بصدقتكم[1].

وعن الرضوي (عليه السلام): «إياك أن تظاهر امرأتك، فإن الله عير قوماً بالظهار، فقال: ﴿مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً﴾[2].

ولا يخفى أن بعض هذه الروايات متضاربة في بعض فقراتها ولكن ذلك ليس بمهم بعد عدم ندور ذلك في الروايات الضعيفة، والمهم الأخذ بالمعتبر منها.

ثم إن حكم الظهار في الجملة عليه إجماع كافة المسلمين، وإن اختلفوا في بعض الخصوصيات، بل يمكن أن يقال بدلالة العقل على قبحه أيضاً في الجملة، ولذا ذكروا أن الحكمة في التحريم والكفارة هو منع العبث بالعلاقة الزوجية ومنع ظلم المرأة، فإن الذين يصنعون مثل ذلك يقصدون الكيد لها به.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح٥.

(مسألة١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (في الصيغة، وهو يتحقق بأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي، بلا خلاف نصاً وفتوىً، بل الإجماع بقسميه عليه من المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، وكذا يتحقق لو قال بدل أنت: هذه أو زينب أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالة على تمييزها، بلا خلاف أجده فيه أيضاً لظهور المثالية فيما ورد من النصوص بلفظ أنت، نعم قد يقال باعتبار التلفظ بما يدل عليها، فلـــو قال: كظهر أمي مضمراً لاسمها لم يقع للأصل وغيره، وكذا لا عبرة باختلاف ألفاظ الـــصلاة كقولـــه: أنت مني أو عندي أو لدي أو علي أو نحو ذلك، لظهور اختلاف ما ورد من النصوص فيها بعدم اعتبار لفظ مخصوص منها، بل الظاهر عدم اعتبارها أصلا، فلو قال: أنت كظهر أمي صح، كما لو قال: أنت طالق.

أقول: يدل على ذلك اختلاف الروايات:

مثل ما رواه أبان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، حيث قال لها ذات يوم: أنت عليّ كظهر أمي[١].

وفي رواية حمران: أنت عليّ حرام كظهر أمي[٢].

وفي رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام): أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي[٣].

وفي رواية سيف التمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ ظهر أختي أو عمتي أو خالتي، قال: فقال: «إنما ذكر الله الأمهات وإن هذا

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٢.

لحرام»[1]، مما يدل على أنه لو قال: ظهر أمي كان محرماً أيضاً.

بل ويدل على التعميم ما رواه سدير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كشعر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها، قال: «ما عنى به، إن أراد به الظهار فهو الظهار»[2].

وفي حديث يونس، عن بعض رجاله، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)... فقال: «هي عليه كظهر أمه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم، فقد لزمه الكفارة»[3].

ومنه يعلم حال ما إذا ذكرها لفظاً أو كنايةً أو إشارةً أو بالكنية أو ما أشبه، أو ذكر نفسه كذلك مثل على (جعفر) واسمه جعفر، أو على (أبي صادق) وهو والد صادق، أو على (ابن باقر) وأبوه باقر، إلى غير ذلك.

بل لا يبعد ما نفاه الجواهر من عدم ذكر المبتدأ لأنه مشمول لبعض ما تقدم من النصوص، فما عن التحرير من التوقف مع حذف الصلة لا يخلو من نظر.

وكذا لا يعتبر في التشبيه لفظ الكاف قطعاً، بل يصح (مثل) و(نحو)، والحمل كقوله: ظهرك ظهر أمي، وقد تقدم بعض النصوص بهذا النحو، فما في الجواهر (في الاكتفاء بدون أداة التشبيه وجه، لكن الأحوط إن لم يكن الأقوى خلافه) محل إشكال.

ثم قال الشرائع: (ولو شبهها بظهر إحدى المحرمات نسباً أو رضاعاً كالأم والأخت فيه روايتان أشهرهما الوقوع).

أقول: مما دل على الوقوع صحيح زرارة، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الظهار، فقال: «هو من كل ذي محرم، أم أو أخت أو عمة أو خالة ولا يكون الظهار في يمين»[4]،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح١.

قال: قلت: كيف يكون، قال: «يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي أو أختي وهو يريد بذلك الظهار»[1].

وصحيح جميل بن دراج، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يقول لامرأته: أنت علي كظهر عمته أو خالته، قال: «هو الظهار»[2].

وفي رواية يونس، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وكذلك إذا هو قال كبعض المحارم»[3].

وعن الدعائم، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام)، إنهم قالوا: «الظهار من كل ذات محرم، أم أو أخت أو عمة أو خالة أو ما هو في مثل حالهن من ذوات المحارم إذا قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي أو أختي أو خالتي أو عمتي، فهذا هو الظهار»[4].

وعن الرضوي (عليه السلام): «وأما الظهار فمعنى الظهار أن يقول الرجل لامرأته أو ما ملكت يمينه: هي كظهر أمه أو كظهر أخته أو خالته أو عمته أو دايته، فإن فعل ذلك وجب عليه للفظ ما قربناه في باب الظهار»[5].

فاحتمال لزوم ذكر الأم فقط لصحيحة سيف التمار، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أختي أو عمتي أو خالتي، قال: «إنما ذكر الله الأمهات، وإن هذا الحرام»[6].

ويؤيده ظاهر الآية المباركة، والأصل غير تام، لأن الأصل لا مجال له بعد الدليل، وما ذكر في الآية من مصداق إثبات الشيء لا ينفي ما عداه، وأما صدر الرواية

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح٤.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهار ح١.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهار ح٢.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح٣.

فكذلك، بالإضافة إلى أن المحكي عن التهذيب والكافي ذكر الحرام بأداة التعريف حيث قال (عليه الصلاة والسلام) على هاتين النسختين: (وإن هذا الحرام)، فقوله (عليه الصلاة والسلام) دليل على ثبوت أحكام الظهار فيها.

ثم الظاهر عدم الفرق بين الأم والجدات، وبين العمات والخالات والبنات وبنات الأخ وبنات الأخت في المراتب الدنيا والعليا، لا للإطلاق فحسب، بل للعموم في بعض الروايات السابقة، فاحتمال الأخذ بالانصراف غير ظاهر، خصوصاً وظاهر بعض دعوى الإجماع عليه.

قال في محكي المهذب: (فإن شبهها بامرأة محرمة عليه على التأبيد كالبنات وبنات الأولاد والأخوات وبناتهن والعمات والخالات فعندنا إنهن يجرين مجرى الأمهات).

والظاهر أن الرضاعيات متزّلة متزلة النسبيات في ذلك، لقوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1].

بضميمة ما تقدم في الروايات السابقة من قوله (عليه الصلاة والسلام): «من كل ذي محرم»[2]، وقوله (عليه السلام): «كبعض المحارم»[3]، وقوله (عليه الصلاة والسلام): «من ذوات المحارم»[4]، والرضوي (عليه السلام): «أو دايته»[5]، والداية هي الأم الرضاعية.

فالقول بأن التتريل المزبور إنما هو في التحريم خاصة لا ما يشمل انعقاد صيغة الظهار، وأن المستفاد من الروايات ولو بقرينة الانسياق النسبيات من والمحارم وغيرهما، غير ظاهر، ولذا ذهب الأكثر ــ كما في المسالك وسبطه في شرح النافع ــ إلى التحريم.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح٤.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهار ح١.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهار ح٢.

قال في المسالك: في قوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع»[1] (من) في الخبر إما تعليلية مثلها في قوله تعالى: ﴿مما خطيئاتهم أغرقوا﴾[2]، أو بمعنى الباء كما في قوله تعالى: ﴿ينظرون من طرف خفي﴾[3]، والتقدير يحرم لأجل الرضاع أو بسببه ما يحرم لأجل النسب أو بسببه، وكلاهما مفيد للمطلوب، لأن التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في النسب إجماعاً، فيثبت بسبب الرضاع كذلك.

وردّ الجواهر له بقوله: (إذ هو كما ترى أجنبي عن انعقاد صيغة الظهار به، ومن هنا بان لك أن الأقوى عدم الوقوع بالأم الرضاعية فضلاً عن غيرها).

غير ظاهر، فإن (من) سواء كانت تعليلية أو سببية توسع في الموضوع في الروايات المتقدمة، نعم لا يخفى عدم الانحصار في المذكورين، بل يأتي حتى إذا كانت (من) للابتداء مثل من البصرة، أو كانت للتبعيض مثل أخذت من الدراهم، لتحقق الحرمة أيضاً، والفرق بين العلة والسبب ــ في كلامه (رحمه الله) بقرينة ذكره الآيتين ــ أن الأولى في غير المباشرة حيث إن الخطيئة قبل الغرق، والسبب في المباشرة حيث إن الطرف يباشر النظر، نعم في كون (من) في الآيتين بالمعنيين المذكورين بحث.

ومنه يعلم حال الصور الخمس من الصور الست التي ذكرها المسالك، حيث قال:

(تلخيص الخلاف في ذلك أنه يقع في مواضع:

الأول: اقتصار الظهار على التشبيه بالأم النسبية.

الثاني: تعديه إلى الأم من الرضاع لا غير.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح ح١.

(٢) سورة نوح: الآية ٢٥.

(٣) سورة الشورى: الآية ٤٥.

الثالث: إلحاق الجدة بها لا غير.

الرابع: إلحاق محارم النسب بها لا غير.

الخامس: إلحاق محارم الرضاع بهن.

السادس: إلحاق محارم المصاهرة أيضاً وسيأتي).

ثم هل يحتاج الأمر في التحريم إلى الفعلية، أو يكفي الشأنية المحققة، أو يكفي الشأنية ولو لم تتحقق، فإذا لم يكن له أخت نسبية أو أم رضاعية فقال: إنت عليّ كهما، تحرم على الشأنية المطلقة، ولا تحرم على الفعلية، وعلى الشأنية التي تتحقق تحرم إذا حصل له بعد ذلك أخت، ظاهر الإطلاق الأول، والانصراف يعطي عدم كفاية الشأنية ولو تحققت بعد، ولو شك فالأصل عدم التحريم، لكن الأحوط التحريم مطلقاً، نعم إذا قال: كهذه الأخت الرضاعية، أو هذه الأخت النسبية، وليس بينهما رضاع ولا نسب لم تحرم.

وحرمة الرضاعية إنما هي فيما إذا صارت حراماً بسبب الرضاع، لا الرضاع الذي لا يوجب التحريم، لانصراف الدليل إلى ذلك.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو شبهها أي الزوجة بأن قال: هي، أو ما قام مقام ذلك، عليه كيد أمه أو شعرها أو بطنها أو غير ذلك من أجزائها، من غير فرق بين ما يتوقف حياتها عليه أو لا يتوقف، ولا بين ما حلته الحياة من الأجزاء وبين غيره، قيل: لا يقع، والقائل المرتضى، بل قيل: والمتأخرون، بل في انتصاره أنه مما انفردت به الإمامية، اقتصاراً في ما خالف الأصل بل الأصول على منطوق الآية وغيرها من أدلة الظهار المنساق غير المفروض منها ولو من ملاحظة المبدأ، ولكن بالوقوع رواية فيها ضعف.

أقول: المراد بالرواية رواية سدير، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): قلت

له: والرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كشعر أمي أو كقبلها أو كبطنها أو كرجلها، قال: «ما عنى، إن أراد به الظهار فهو الظهار».

وفي بعض الروايات بدل كقبلها: (ككفها)[1].

وفي مرسل يونس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها، أيكون ذلك الظهار، وهل يلزم فيه ما يلــزم المظاهر، فقال (عليه السلام): «المظاهر إذا ظاهر امرأته فقال: هي عليّ كظهر أمي أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم»، فقال: «لزمه الكفارة في كل قليل منــها أو كــثير، وكذلك إذا قال هو: كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة»[2].

وهذه الروايات معمول بها قديماً وحديثاً، فلا يمكن رفع اليد عنها.

قال في الحدائق: (إنه هل يقع الظهار بغير لفظ الظَهر، كأن يقول: كبطن أمي أو يدها أو رجلــها أو شعرها أم لا، قولان، أولهما للشيخ في الخلاف وجماعة، مدعياً عليه إجماع الفرقة، لأنه إذا قــال ذلــك وفعل ما يجب على المظاهر كان أحوط في استباحة الوطي، فإذا لم يفعل كان مفرطاً، ثم علل قول السيد القائل بعدم التحريم بأن الأصل الإباحة إلاّ ما خرج عنها بدليل أو إجماع فيبقى الباقي على الأصل، ولأن الظهار مشتق من الظهر، فإذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه، ورده بقوله: وهذه التعليلات عند مــن يعمل بالخبرين المذكورين غير مسموعة، لأنها مجرد اجتهاد في مقابلة النصوص، والأصل الــذي اعتمــد ويجب الخروج عنه بالنص المذكور).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح١.

أقول: وربما استدل لذلك بعدم ذكر أمثال هذه الأجزاء في صحيح زرارة وخبر جميل وغيرهما، لكن ذلك أيضاً غير مناف، لأن المثبتين لا يقيد أحدهما الآخر.

وكيف كان، فالقول بالتحريم هو مقتضى القاعدة.

نعم إذا شبه بما ليس للمحرم، كقوله: أنت عليّ كذكر أمي أو كلحيتها لم يقع.

وكذا إذا قال: كدار أمي أو دابتها.

أما إذا لم يكن للأم شعر مثلاً، وقال: كشعرها، ففي الوقوع ما تقدم في الرضاع من كفاية الشأنية وعدمها.

وإذا ثنى المشبه به مثل: أنت علي كأختيّ أو كعمتيّ أو كأمي وأختي، بل أو كأختي ونصف أختي الأخرى مثلاً كان موجباً للتحريم، وكذلك العكس، كما إذا قال لزوجتيه: أنتما عليّ كظهر أمي، وكذا حال التعدد في كلا الأمرين، كما إذا قال لزوجتيه: أنتما عليّ كظهر أختيّ، وإذا جمع بين المحرم وغير المحرم، وبين الزوجة وغير الزوجة مثل قوله: زوجتي وأختها كأمي وجارتي، لم يبعد التحريم إلاّ أن يريد تشبيه الزوجة بالجارة وأخت الزوجة بالأم.

ثم قال الشرائع: (أما لو شبهها بغير أمه بما عدا لفظة الظهر لم يقع قطعاً).

أقول: كما لو قال: أنت عليّ كيد عمتي أو رجل خالتي أو صدر أختي أو ما أشبه، واستدل له بالأصل السالم عن معارضة ما دل على إلحاق المحارم بالأم بعد أن كان في خصوص التشبيه بالظهر.

لكن الظاهر أنه لا وجه لمثل هذا القطع بعد شمول الروايات المتقدمة لذلك، ولذا قال في الجواهر: (فيه إنه وإن كان مورده ذلك إلاّ أنه ظاهر ـــ خصوصاً مرسل يونس منها ـــ في كون غير الأم كالأم في تحقق الظهار بالتشبيه بها، سواء كان بالظهر أو غيره، خصوصاً بعد معلومية كون الظهار معنى متحداً فالأقوى الصحة إن لم يكن

إجماعاً... لكن عن المختلف أن بعض علمائنا قال بوقوعه وآخرين بعدمه، ونحوه عن ابن إدريس)[1].

قال في المسالك: (اعلم أن النسبة الواقعة بين الزوجة والأم أو ما في حكمها من المحارم بالتشبيه، إما يكون بين جملة المشبه وظهر المشبه به، أو بين الجملة وغيره من الأجزاء، أو بين الجملة والجملة، أو بين أجزاء المشبه وجملة المشبه به، أو بينه وبين ظهره، أو بينه وبين غيره من أجزائه، وعلى جميع التقادير إما أن يكون المشبه به الأم أو غيرها من المحارم، فالأقسام اثنى عشر:

الأول: أن يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الأم، كقوله: أنت علي كظهر أمي.

الثاني: أن يقع بين جملة الزوجة والجزء الآخر من الأم غير الظهر، سواء كان مما لا يتم حياتها بدونه كوجهها ورأسها وبطنها، أم يتم بدونه كيدها، وسواء حلتها الحياة أم لا كشعرها.

الثالث: أن يشبه الجملة بالجملة، كقوله: أنت علي كأمي، أو بدنك أو جسمك عليّ كبدن أمي، أو جسمها ونحو ذلك.

الرابع: أن يشبه بعض أجزاء الزوجة لجملة الأم، كقوله: يدك أو رأسك أو فرجك عليّ كأمي.

الخامس: أن يشبه جزء الزوجة بظهر الأم، كقوله: يدك أو فرجك كظهر أمي.

السادس: أن يشبه الجزء بالجزء، كقوله: يدك عليّ كيد أمي.

السابع: أن يقع بين الزوجة بصورها الست وغير الأم من المحارم).

أقول: مقتضى القاعدة التحريم في الكل، لما استفيد من الروايات المتقدمة.

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص١٠٣.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع: (ولو قال: أنت كأمي أو مثل أمي قيل يقع إن قصد به الظهار، وفيه إشكال منشؤه اختصاص الظهار بمورد الشرع، والتمسك في الحل بمقتضى الأصل).

هذا كله في تشبيه الزوجة بالأم أو سائر المحارم بالنسب أو بالرضاع، أما لو شبهها بمحرمة بالمصاهرة تحريماً مؤبداً كأم الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الأب والابن ففي الشرائع: لم يقع الظهار، وفي الجواهر: للأصل بعد انصراف المحرم أو المحارم إلى النسبيات، فما عن المختلف من التحريم أيضاً لا يخلو من نظر.

أقول: لكن إطلاق الأدلة السابقة يشمل المقام أيضاً، وإن ذهب المشهور إلى العدم اقتصاراً على موضع النص والوفاق، حيث الحكم على خلاف الأصل على ما عرفت، نعم لا خلاف ولا إشكال بيننا كما في المعارج في عدم تحقق الظهار في التشبيه بغير المحرمات الأبدية في المصاهرة كأخت الزوجة وبنت غير المدخول بها وعمتها وخالتها، بناءً على حرمة الجمع بين كل واحدة منهما وبين الزوجة، على ما تقدم في كتاب النكاح.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لم يقع الظهار لو شبهها بأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها مما يحرم في حال لا مطلقاً، ضرورة كون حكمها حكم الأجنبية في جميع الأحكام، لأن تحريمها يزول بفراق الأم والأخت، كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج أربعاً فيحل له كل واحدة ممن ليست محرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الأربع، والزوجة وخالتها لا تحرم عيناً ولا جمعاً وإنما تحرم على وجه مخصوص).

أقول: ومنه يعلم حال ما لو شبهها بالوثنية وبزوجة الغير مع العلم أن الأولى

حرام على المسلم، والثانية محرمة على الإنسان ما دامت مزوجة، كما أن مما تقدم يعلم حال ما إذا شبهها بمن تحرم عليه من جهة الوطي بالأب أو الأخ أو الابن لها أو بمن حرمت عليه لأجل الزنا بها وهي ذات بعل أو ما أشبه.

أما إذا شبهها بزوجة أخرى، كما لو قال: أنت علي كزوجتي الثانية، فلا إشكال في عدم الحرمة.

وحيث عرفت حرمة التشبيه ببعض الأم، يحرم أيضاً لو قال: أنت علي كنصف ظهر أمي، أو نصفك كظهر أمي، أو نصفك كنصف ظهر أمي، أو داخل ظهرك أو خارجه كداخل ظهر أمي أو كخارجه، إلى غير ذلك.

أما لو قال: نطقك أو نظرك أو سماعك أو تواضعك أو ما أشبه كأمي، أو كنطق أمي أو ما أشبه فلا حرمة.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأولى من ذلك بعدم حصول التحريم لو قال: كظهر أبي أو أخي أو عمي، فإنه لم يكن شيئاً بلا خلاف أجده)، بل في المسالك: (هو محل وفاق للأصل، ولأن الرجل ليس محلاً للاستمتاع ولا في معرض الاستحلال، خلافاً لبعض فحرمه قياساً على محارم النساء، وكذا لو قالت هي: أنت عليّ كظهر أبي أو أمي، لأن الظهار من أحكام الرجال كالطلاق إجماعاً).

وهو كما ذكروا، ومما تقدم يعلم حال ما لو قال: أنا عليك كظهر أبيك، أو قال: أنت على أبي أو أخي أو ما أشبه، أو قال: كحمل أمي أو مدفوعها، أو قال: كزوج أمي السابق، أو قال: كابن أمي.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين التقديم والتأخير، مثل قوله: عليّ أنت كظهر أمي، أو كظهر أمي أنت عليّ، أو كظهر أمي عليّ أنت، إلى سائر الصيغ، بل لا يبعد التحريم بالغلط أيضاً كما ذكرنا شبه ذلك في النكاح.

كما لا يبعد وقوع الظهار إذا

قال ذلك بغير اللغة العربية.

ثم قال الشرائع: (ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر).

وفي الجواهر: على نحو الطلاق بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوىً، بل الإجماع بقسميه عليه، ففي رواية حمران، قال أبو جعفر (عليه السلام): «لا يكون ظهار في يمين، ولا في إضرار، ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع، بشهادة شاهدين مسلمين»[1].

وعن ابن فضال، عمن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يكون الظهار إلاّ على مثل موضع الطلاق»[2].

وعن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: «لا يكون ظهار إلاّ على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»[3].

لكن في بعض النسخ نسبة هذه الرواية إلى (حمزة بن حمران)، إلاّ أن في أكثرها (حمران).

وعن دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «إنما الظهار أن تقول لامرأتك وهي طاهر في طهر لم تمسها فيه بحضرة شاهدين أو بحضرة شهود: اشهدوا أنها عليّ كظهر أمي، ولا تقول: إن فعلت كذا وكذا»[4].

وفيه أيضاً، عنه (عليه السلام)، إنه قال: «لا ظهار إلاّ في طهر من غير مسيس، بشهادة شاهدين في غير يمين كما يكون الطلاق، فما عدا هذا أو شيئاً منه فليس بظهار»[5].

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك قائلاً: (وأما اشتراط كونهما عدلين

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٤.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٣.

(٥) الوسائل: ج٣ ص٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٧.

فلا دليل عليه إلاّ من عموم اشتراط العدالة في الشاهدين، وفي إثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الإشكال، وقد تقدم في الطلاق رواية بالاجتزاء فيهما بالإسلام كما أطلق هنا).

لوضوح أن المراد بالشاهدين العدلين، بل هو اصطلاح شرعي كما لا يخفى، ومراد المسالك من رواية الطلاق ما تقدم عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلــق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: «ليس هذا طلاقاً»، قلت: فكيف طلاق السنة، قال: «يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كما ذكر الله عزوجل في كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله»، قلت: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال: «لا تجــوز شــهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرنه»، قلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً، فقال: «من ولد على الفطرة أجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير»[1].

وقد ذكرنا هناك أن الرواية صدرت تقية، ولذا الإمام (عليه السلام) لم يجب الرجل وإنمــا أجــاب بالجواب الصحيح مما توهم الرجل الذي كان يتقى منه أنه كرأيه، ولعله كان في مجلسه (عليه السلام) من يتقى منه، ولذا اضطر الإمام (عليه السلام) أن يجيب بالإيجاب.

ثم إنه قد تقدم في باب الطلاق دلالة أخبار كثيرة على اشتراط العدالة فيه، فهو منضماً إلى رواية ابن فضال: «لايكون الظهار إلاّ على مثل موضع الطلاق»، يفيد اشتراط العدالة، نعم ربما يتساءل عن أصــل اشتراط الشاهدين بأنه كيف أمر الرسول (صلى الله عليه وآله) بالحرمة وجعله الله سبحانه ظهاراً، مع أن ظاهر الحديث في شأن

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح٤.

نزول الآية كما تقدم جملة منه عدم حضورالشاهدين في وقت قول الرجل الصحابي لزوجته ذلـــك، والجواب أنه لعلهما كانا حاضرين، فمن أين العلم بعدم حضورهما عند قول الصحابي، بالإضافة إلى أن الأحكام نزلت تدريجاً، بل بعضها بينها الأئمة (عليهم السلام) كما قرر في موضعه.

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو جعله يميناً جزاءً على فعل أو ترك قصداً للزجر عنــه أو البعث على فعل، سواء تعلق به أو بها، كقوله: إن كلمت فلاناً أو تركت الصلاة فأنت عليّ كظهر أمي، لم يقع بلا خلاف أجده فيه، فإنه لا يمين بغير الله.

أقول: إنما سمي يميناً لأن الأصل فيه جعل يمين أحدهما في يمين الآخر للمعاهدة، فإذا قال: والله لأفعلن، كان شبيهاً بجعل يمينه في يمين الله سبحانه المعنوية، معاهداً معه أن يفعل الفعل الكذائي أو يترك الـــشيء الكذائي، وهو ربط الفعل بالله وهنا يربط فعل كذا بالظهار، وكما أن ذاته سبحانه أو الـــنبي والإمـــام (عليهما السلام) والقرآن فيمن يحلف بهم طرف الميثاق، كذلك هنا الظهار طرف الميثاق فهـــو يجعـــل انفكاك الزوجة ـــ وهو شيء ثقيل عليه، لأن الزوجة محترمة عنده ـــ طرف الميثاق.

وكيف كان، فيدل على عدم وقوع الظهار الذي جعل يميناً بالإضافة إلى ما تقدم من الدليل العـــام، صحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، وفيه: «لا يكون الظهار في يمين»[1].

وفي حسن حمران: «لا يكون ظهار في يمين، ولا في إضرار، ولا في غضب»[2].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح١.

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «لا يكون الظهار بيمين»[1].

وعنه (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «إذا حلفت في الظهار فليس بظهار»[2].

وعنه (عليه السلام)، إنه قال: «لا ظهار إلاّ في طهر من غير مسيس، بشهادة شاهدين في غير يمين»[3].

قال في الجواهر: (ولا يقاس جوازه على جوازه معلقاً بناءً عليه لحرمة القياس عندنا واتحاده في الصورة مع مفارقته له في المعنى والقصد، لأن المراد من الشرط مجرد التعليق، وفي اليمين الزجر والبعث، لا يقتضي جوازه خصوصاً بعد ما سمعت من النص والفتوى).

ويدل على ذلك بالإضافة إلى ما تقدم، جملة من الروايات الأخر التي استدل بها المعارج على الموضوع.

فعن عبد الله بن المغيرة وغيره، قال: تزوج حمزة بن حمران بنت بكير، فلما كانت الليلة التي أدخل بها عليه قلن له النساء: أنت لا تبالي الطلاق وليس هو عندك بشيء ولسنا ندخلها عليك حتى تظاهر من أمهات أولادك، قال: ففعل، فذكر ذلك لأبي عبد الله (عليه السلام) فأمره أن يقربهن[4].

والخبر محمول على الحلف بظهارهن، لما روي في نفس الواقعة عن ابن المغيرة، قال: تزوج حمزة بن حمران ابنة بكير، فلما أراد أن يدخل بها قلن له النساء: لسنا ندخلها عليك حتى تحلف لنا، ولسنا نرضى أن تحلف لنا بالعتق لأنك لا تراه شيئاً، ولكن أحلف لنا بالظهار، وظاهر من أمهات أولادك وجواريك، فظاهر منهن

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٤ من كتاب الظهار ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٤ من كتاب الظهار ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٤ من كتاب الظهار ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٢.

ثم ذكر ذلك لأبي عبد الله (عليه السلام) فقال: «ليس عليك شيء أرجع إليهن»[1].

وعن صفوان، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يصلي الصلاة أو يتوضأ فيشك فيها بعد ذلك فيقول: إن أعدت الصلاة وأعدت الوضوء فامرأته عليه كظهر أمه، ويحلف على ذلك بالطلاق، فقال: «هذا من خطوات الشيطان، ليس عليه شيء»[2].

وعن عطية بن رستم، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل يظاهر من امرأته، قال: «إن كان في يمين فلا شيء عليه»[3].

وعن محمد بن سنان، قال: كتب معي عطية المدائني إلى أبي الحسن الأول (عليه السلام) يسأله، قال: قلت: امرأتي طالق على السنة إن أعدت الصلاة، فأعدت الصلاة، ثم قلت: امرأتي طالق على الكتاب والسنة إن أعدت الصلاة، فأعدت الصلاة، ثم قلت: امرأتي طالق طلاق آل محمد على السنة إن أعدت صلاتي، فأعدت، قال: فلما رأيت استخفافي بذلك قلت: امرأتي عليّ كظهر أمي إن أعدت الصلاة، فأعدت، ثم قلت: امرأتي عليّ كظهر أمي إذا أعدت الصلاة، فأعدت، ثم قلت: امرأتي عليّ كظهر أمي إذا أعدت الصلاة، فأعدت، ثم قلت: امرأتي عليّ كظهر أمي إن أعدت الصلاة، فأعدت، ثم قلت: امرأتى عليّ كظهر أمي إن أعدت الصلاة، فأعدت، وقد اعتزلت أهلي منذ سنين، قال: فقال أبو الحسن (عليه السلام): «الأهل أهله ولا شيء عليه، إنما هذا وأشباهه من خطوات الشيطان»[4].

أما جملة من الروايات الأخر الدالة على الكفارة بذلك، فهي محمولة على بعض المحامل:

مثل ما عن علي بن مهزيار، قال: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك إن بعض مواليك يزعم أن الرجل إذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة، حنث أو لم يحنث، ويقول: حنثه كلامه بالظهار، وإنما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه، وبعضهم يزعم أن الكفارة لا تلزمه حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه، فإن حنث وجبت عليه الكفارة وإلاّ فلا كفارة عليه، فوقع (عليه السلام) بخطه: «لا تجب الكفارة حتى يحنث الحنث»[5].

وللفقهاء في هذه الرواية محامل:

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح١١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٥.

منها: حمله على أن المراد بالحنث إرادة مخالفة الظهار وقصد الوطي كما يظهر من السؤال.

ومنها: حمله على التقية، لموافقة ظاهره لمذهب العامة.

ومنها: حمله كما عن الشيخ، على ما إذا كان معلقاً بشرط، فمتى لم يحصل لم يجب عليه الكفارة.

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعليه الكفارة قبل أن يواقع، فإن كان منه الظهار في غير يمين فإنما عليه الكفارة بعد ما يواقع»، قال معاوية: وليس يصح هذا على جهة النظر والأثر في غير هذا الأثر أن يكون الظهار، لأن الأيمان لا يكون إلاّ بالله عزوجل وكذلك نزل بها القرآن[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الظهار لا يقع إلاّ على الحنث، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة»[2].

وعن عبد الله بن محمد، قال: قلت له (عليه السلام): إن بعض مواليك يزعم أن الرجل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٨ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٨.

إذا تكلم بالظهار وجب عليه الكفارة حنث أو لم يحنث ويقول: حنثه كلامه بالظهار وإنما جعلت الكفارة عقوبة لكلامه، وبعضهم يزعم الكفارة لا تلزمه حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه، فإن حنث وجبت عليه الكفارة وإلاّ فلا كفارة عليه، فكتب (عليه السلام): «لا تجب الكفارة حتى يجب الحنث»[1].

(١) الكافي: ج٦ ص١٥٧ ح١٩.

(مسألة٢): قال في الشرائع: (ولا يقع إلاّ منجزاً، فلو علقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعة لم يقع على الأشهر، وقيل: يقع وهو نادر، وهل يقع في إضرار، قيل: لا، وفيه إشكال منشؤه التمسك بالعموم، وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد أظهره الجواز).

أقول: نترك مسألة الإضرار لنتكلم عن المسألتين اللتين ذكرهما الشرائع في طرفي مسألة الإضرار، لارتباط إحداهما بالأخرى، فنقول في المقام مسألتان:

الأولى: أن يقع الإنشاء معلقاً لا منجزاً، وهذا ما أشار إليه بالذي قدمه على مسألة الإضرار، والإنشاء المعلق غير تام، إذ قد عرفت فيما سبق أن الإنشاء نوع إيجاد، وهو إما يكون أو لا يكون وليس يعقل شيء بينهما.

الثانية: أن يجعل متعلق الإنشاء معلقاً، فالإنشاء محقق الآن وإنما متعلقه بعد مجيء زيد المحتمل مجيئه، أو بعد طلوع الشمس المقطوع طلوعها، وهذا ممكن عقلاً، وقد دل الدليل عليه شرعاً، كما سيأتي عند قول الشرائع: (وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد).

والإشكال في المسألة الثانية غير وارد، لما ذكرناه سابقاً من أن الاعتبار خفيف المؤنة فيمكن ذلك فيه، مثل إذا جاءك زيد فأكرمه، أو إذا طلعت الشمس فأكرم زيداً.

ثم إن اللفظ في المسألتين وإن كان واحداً ففي كل واحد منهما يقول: إن جاءك زيد فأكرمه، إلاّ أن القصد مختلف، فإن قصد تعليق الإنشاء بحيث الآن لا إنشاء يكون من المسألة الأولى، وإن قصد تعليق المنشأ أي حصول المسبب مع التنجيز في الإنشاء كان من المسألة الثانية.

ولا يخفى أن هناك شيئاً ثالثاً وهو أن في غير المسألة الأولى من تعليق الإنشاء قد يعلق المولى الوجوب فلا وجوب في الحال، وقد يعلق الواجب فالوجوب الآن موجود وإنما ظرف الواجب بعد ذلك،

كما ذكروه في الأصول في بحث المعلق والمنجز والمشروط.

وفي المسألة الأولى قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فلا يقع إنشاؤه إلاّ منجزاً، فلو علقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعة أو نحوهما من التعليق على الوقت لم يقع على القول الأظهر، بل الأشهر، بل المشهور، بل لا ينبغي الخلاف فيه لمنافاة ذلك للإيقاع، بخلاف التعليق على الشرط الذي هو مع أنك ستسمع النص فيه، غير مناف لنفس الإنشاء، ضرورة رجوعه إلى تأخير مقتضاه، وإلى ما تعلق الإنشاء نحو التعليق في أكرم زيداً غداً، وفي النذر ونحوهما مما كان التعليق فيه لمتعلق الإنشاء لا له نفسه، فإنه غير متصور التحقق فضلاً عن صحته وفساده، بخلاف تعليق الآثار ومتعلق الإنشاء، فإنه متصور وصحيح مع فرض الدليل عليه بالخصوص، وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط: يقع للعمومات المعلوم عدم شمولها للمفروض الذي ذكرناه، فإن مرجعه حينئذ إلى عدم الإنشاء، ولعله لذا قال المصنف مشيراً إلى القول المزبور الذي مقتضاه جواز التعليق في نفس الإنشاء: وهو نادر، إذ لم نعرف من وافقه عليه، بل لعله لا قائل به بالمعنى المزبور، فتخرج المسألة عن الخلاف بعد حمل كلام القائل على إرادة تعليق الأثر والمتعلق) انتهى باقتضاب.

ثم قال الشرائع: (وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد أظهره الجواز).

أقول: اختلف الفقهاء في صحة تعليق الظهار على الشرط، كأن يقول: إن دخلت الدار أو فعلت كذا فأنت عليّ كظهر أمي، وهو يريد به التعليق، إلى قولين: اختار أولهما الشيخ في محكي النهاية والخلاف والمبسوط والصدوق في المقنع، وبه قال ابن حمزة والعلامة والمحقق في الشرائع والنافع، ونقله في المسالك عن أكثر المتأخرين، وقال: إنه الأقوى، واختار سبطه ذلك في شرح النافع، وثانيهما

المرتضى في الانتصار والشيخ المفيد وابن البراج في كتابيه الكامل والمهذب، وسلار وأبو الصباح وابن زهرة، وهو ظاهر المحكي عن ابن الجنيد، وبه صرح ابن إدريس فقال: وهو الأظهر بين أصحابنا الـــذي يقتضيه أصول المذهب لأنه لا خلاف بينهم أن حكمه حكم الطلاق، ولا خلاف بينهم أن الطـــلاق لا يقع إذا كان مشروطاً، وظاهره أنه قول الأكثر).

ومقتضى القاعدة مع الذين قالوا بوقوع الظهار مشروطاً، لتواتر الأخبار بذلك، مثل قول الـــصادق (عليه السلام) في صحيح ابن الحجاج: «الظهار ضربان، أحدهما فيه الكفارة قبل المواقعة، والآخر بعدها، فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول: أنت عليّ كظهر أمي، ولا يقول: إن فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول: أنت عليّ كظهر أمي إن قربتك»[1].

ونحوه مضمره الآخر، حيث قال (عليه السلام): «الظهار على ضربين، في أحدهما الكفارة إذا قـــال: أنت عليّ كظهر أمي، ولا يقول: أنت علي كظهر أمى إن قربتك»[2].

وفي صحيح حريز، قال (عليه السلام): «الظهار ظهاران، فأحدهما أن يقول: أنت عليّ كظهر أمـــي، ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل أن يواقع، فإذا قال: أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا ففعـــل فحنث فعليه الكفارة حين يحنث»[3].

وفي خبر عبد الرحمن بن أبي نجران، قال: سأل صفوان بن يحيى عبد الرحمن بن الحجاج وأنا حاضـــر عن الظهار، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي لزمه الظهار، قال لها: دخلت أو لم تدخلي، خرجت أو لم تخرجي، أو لم يقل شيئاً فقد لزمه الظهار»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٣١ الباب١٦ ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٣١ الباب ١٦ ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٣١ الباب ١٦ ح١٢.

بل وخبر زرارة، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): إن ظاهرت من أم ولدي ثم وقعت عليها ثم كفّرت، فقال: «هكذا يصنع الرجل الفقيه إذا وقع كفّر»[1].

حيث إنه محمول على جعل الوطي شرط الظهار.

ومثله ما رواه زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفّر، فقال لي: «أو ليس هكذا يفعل الفقيه»[2].

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إن كان منه الظهار في غير يمين فإنما عليه الكفارة بعد ما يواقع»[3].

وعن نوادر محمد بن أحمد بن عيسى، عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «المظاهر إذا قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، ولا يقول: إن فعلت كذا وكذا، فعليه كفارة قبل أن يواقع، وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي إن قربتك، كفر بعد ما يقربها»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، إنه قال: «الظهار على وجهين، أحدهما فيه الكفارة قبل أن يواقع، والآخر فيه الكفارة بعد أن يواقع، فالذي فيه الكفارة بعد ما يواقع قوله: أنت عليّ كظهر أمي إن قربتك، فيكفر بعد ما يقربها، الثاني: قوله: أنت علي كظهر أمي، ولا يقول: إن فعلت كذا وكذا»[5].

وعن الرضوي (عليه السلام)، إنه قال: «وإن ظاهرت فهو على وجهين، فإذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، وسكت فعليه الكفارة من قبل أن يجامع،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٣٠ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح٦.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ١٢ ح١.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ١٢ ح٢.

فإن جامعت من قبل أن تكفر لزمتك كفارة أخرى، فإن قال: هي عليه كظهر أمه إن فعل كذا وكذا، وفعلت كذا وكذا فليس عليه كفارة حتى يفعل ذلك الشيء ويجامع أو أن يفعل، فإن فعل لزمه الكفارة، ولايجامع حتى يكفر يمينه»[1].

وفي المقنع والهداية قريب منه[2].

هذا بالإضافة إلى عمومات الأدلة، حيث إن مقتضى القاعدة صحة الإنشاء الذي منشؤه معلق، والشارع لم يمنع عنه في المقام بل أيده على ما عرفت.

أما القول الثاني القائل بعدم وقوع الظهار بسبب التعليق على الشرط، فقد استدلوا له بالقاعدة والدليل العام والدليل الخاص، أما القاعدة فهى معلومية منافاة التعليق لإنشاء العقد والإيقاع إلاّ ما خرج، والدليل العام مرسل ابن فضال، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا يكون الظهار إلاّ على موضع الطلاق»، بضميمة أن الطلاق لا يصح معلقاً، والدليل الخاص الإجماع الذي ادعاه الغنية والسرائر على ذلك، وبعض الأخبار.

ففي خبر الزيات، قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): إني ظاهرت من امرأتي، فقال: «كيف قلت»، قال: قلت: أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا، فقال: «لا شيء عليك فلا تعد»[3].

ومرسل ابن بكير، قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إني قلت لامرأتي: أنت عليّ كظهر أمي إن خرجت من باب الحجرة، فخرجت، فقال: «ليس عليك شيء»، قلت: إني قوي على أن أكفر، فقال: «ليس عليك شيء»، فقلت: إني قوي على أن أكفر رقبة ورقبتين، قال: «ليس عليك قويت أو لم تقو»[4].

---

(1) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ١٢ من كتاب الظهار ح٣.

(2) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ١٢ من كتاب الظهار ح٤.

(3) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح٤.

(4) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح٣.

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأل رجل فقال: يا بن رسول الله، إني قلت لامرأتي: أنت عليّ كظهر أمّي إن خرجت من باب الحجرة فخرجت، فقال: «ليس عليك شيء»، فقال الرجل: إني أقوى على أن أكفر رقبة أو رقبتين، قال: «ليس عليك شيء قويت أو لم تقو، إذا حلفت بالظهار فليس بظهار، إنما الظهار أن تقول لامرأتك وهي طاهر في طهر لم تمسها فيه بحضرة شاهدين أو شهود: أشهدوا أنها عليّ كظهر أمي، ولا تقول: إن فعلت كذا وكذا»[1].

ولا يخفى أن الأدلة المذكورة لا تقاوم أدلة المشهور، فإن القاعدة لو قيل بها يلزم الخروج منها بالنصوص السابقة، مع أنك قد عرفت أن القاعدة الصحة.

ورواية ابن فضال لو قيل بإطلاقها مخصصة، ولذا قال الشيخ: إنها مخصصة بغير التجرد عن الشرط من شروط الطلاق، ولا إجماع قطعاً في المسألة، أما الأخبار ففي الجواهر: (ـ مع الضعف فيها المانع من أصل القبول فضلاً عن المعارضة واحتمال الأول منها نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط، أو لعدم حضور الشاهدين وغير ذلك واليمين كالثاني وظهور الثالث في إرادة المرأة من الموضع فيه ـ لا تصلح معارضة للأخبار السابقة).

هذا بالإضافة إلى احتمال إرادتها تعليق الإنشاء.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وهل يقع في إضرار، قيل كما عن النهاية والوسيلة لا يقع، لقول الباقر (عليه السلام) في حسن حمران: «لا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار»[2]، وفيه إشكال منشؤه التمسك بالعموم والإطلاق كتاباً وسنةً،

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٩ الباب ١٢ من كتاب الظهار ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح١.

بل لعل ظاهر الأكثر الوقوع، لعدم ذكره ذلك في شرائطه فلا يقوى حينئذ الخبر المزبور على التخصيص والتقييد).

لكن في الكفاية: (ولا يقع الظهار في الإضرار على المشهور الأقرب، ويدل عليه رواية حمران، ونقل الشيخ فخر الدين قولاً بوقوعه فيه لعموم الآية، ويظهر منه أن القول بالوقوع نادر).

وفي مناهج المتقين: (وهل يقع الظهار بقصد الإضرار أم لا، قولان أظهرهما الثاني).

وفي الحدائق: قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف بأنه لا يقع الظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب ولا في سكر (إلى أن قال): وأما بالنسبة إلى الإضرار فلما تقدم في حسنة حمران، ثم ذكر رواية حمران وقول فخر المحققين وقال: قال في شرح النافع: وهو جيد لو لم يعمل بهذه الرواية.

وفي الجواهر مال إلى المنع، حيث قال بعد نقل كلام المجوز: (لكن لا يخفى عليك إمكان منع ذلك بعد قبول الخبر للحجية وإمكان تأييده بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، اللهم إلاّ أن يقال: إن مبنى مشروعية الظهار على الضرار).

ولا يخفى أن في استثنائه نظر، إذ ليس مبناه ذلك، بل هو كالطلاق.

ثم لا يخفى أن المراد بالإضرار الإضرار بها كما هو المنصرف من النص والفتوى، لا الإضرار بنفسه أو بأحد أقربائه أو أحد أقربائها أو ما أشبه، والمرجع هل هو قصده أو واقعه، ولعل المنصرف القصد لا الواقع، فلو قصد الإضرار ولم يكن لم يقع، ولو لم يقصده وكان وقع على تأمل، إذ الألفاظ ظاهر في الواقع لا القصد، والموضوع في قصد الإضرار عرفي، فربما يقصد ما يراه العرف إضراراً، فهو الذي لا يقع، أما إذا قصد ما لا يراه العرف إضراراً وقع، ولو اختلف العرف فالأصل وقوع الظهار.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قيد مدة كأن يظاهر منها شهراً أو سنة أو يوماً، قـــال الشيخ: لا يقع للأصل، ولأنه لم يؤبد التحريم فأشبه ما إذ أشبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد).

ولصحيح سعيد الأعرج، عن الكاظم (عليه السلام)، في رجل ظاهر من امرأته فوفى، قال: «ليس عليه شيء»[1].

ولكن فيه إشكال مستند إلى عموم الآية والرواية، فإن مقتضاهما الجواز.

وفي الحدائق: اختلف الأصحاب فيه على أقوال:

أحدها: إنه لا يكون ظهاراً، اختاره الشيخ في المبسوط، وتبعه ابن البراج وابن إدريس.

وثانيها: إنه يقع وهو اختيار ابن الجنيد، وإليه يميل كلام المحقق في الشرائع.

وثالثها: التفصيل، فإن زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع وإلاّ فلا، وإليه يميل كلام شيخنا في المسالك، قال: (لأن الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على أن مدته تزيد عن ذلك وإلاّ لانتفى اللازم الدال على انتفـــاء الملـــزوم، وإلى هـــذا التفصيل ذهب في المختلف، ولا بأس به، والرواية الصحيحة لا تنافيه، وإن كان القول بالجواز مطلقاً لا يخلو من قوة).

وحيث قد عرفت دليل المانع والمفصل نذكر دليل المجوز، وهو ما أشار إليه

(1) الوسائل: ج15 ص531 الباب 16 من كتاب الظهار ح10. إلا أن في الوافي: ج12 ص139 و في بعض النسخ: يوماً، بدل (فوفى).

المحقق والجواهر من عموم الآية والرواية.

بالإضافة إلى الأصل وخبر سلمة بن صخر، قال: كنت امرءاً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان خوفاً من أن أصيب في ليلتي شيئاً فأتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار ولا أقدر أن أترك، فبينما هي تخدمني من الليل إذا انكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبروه بأمري، فقالوا: والله لا نفعل نتخوف أن يترل فينا قرآن ويقول فينا رسول الله (صلى الله عليه وآله) مقالة يبقى علينا عارها، لكن أذهب أنت فاصنع ما بدا لك، فخرجت حتى أتيت النبي (صلى الله عليه وآله) وأخبرته بخبري، فقال لي: «أنت بذاك»، فقلت: أنا بذاك، فقال: «أنت بذاك»، فقلت: أنا بذاك، فقال: «أنت بذاك»، فقلت: نعم ها أنا ذا فامض في حكم الله عزوجل فأنا صابر له، قال: «أعتق رقبة»، فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها، فقال: «فصم شهرين متتابعين»، فقلت: يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلاّ من الصوم، قال: «فتصدق»، قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وما لنا عشاء، فقال: «اذهب إلى صاحب صدقة بني رزين فقل له: فليدفعها إليك، فأطعم عنك وسقاً من تمر ستين مسكيناً ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك»، قال: فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) السعة والبركة، وقد أمر لي بصدقتكم فادفعوها إليّ، فدفعوها إليّ[1].

وفي رواية أخرى: إن النبي (صلى الله عليه وآله) أعطاه مكتلاً فيه خمسة عشر صاعاً فقال: «أطعمه ستين مسكيناً وذلك لكل مسكين مد».

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح٤.

وهذا الخبر قد روي من طريق ضعيف عندنا وهو الغوالي على ما تقدم، ومراد الجواهر بقوله: (إن هذا الخبر لم نجده من طريقنا وإنما هو من طرق العامة كما اعترف به غيرنا أيضاً) من باب عـــدم الاهتمـــام بروايات الغوالي لضعفها.

وعلى أي حال، فمثل هذا الخبر لا يمكن أن يكون دليلاً، وحيث إن صحيح سعيد الأعـــرج أيـــضاً مضطرب المتن، حيث إن كلمة (يوماً) لا توجد في بعض النسخ وإنما توجـــد في بعـــض النـــسخ، وفي الوسائل من كتاب الظهار: (فوفى) بدل (يوماً)، وكذلك التهذيب والاستبصار والوافي، لكن في الـــوافي أن في بعض النسخ (يوماً) مكان (فوفى) والمراد بـــ (وفى) حينئذ أنه وفى بظهاره، بمعنى عدم قربه مـــن امرأته، بل ظاهر الوافي أن هذه النسخة هي المعتمدة، تبقى القاعدة وهي عدم وقوع الظهار أقرب، لأن ظاهر الآية والروايات التأبيد خصوصاً ما تقدم من رواية تتريله مترلة الطلاق، فلا يصح تقييده بزمان أو مكان أو حالة خاصة، مثل: أنت عليّ كظهر أمي في شهر رمضان، أو في العتبات المقدسة، أو ما دمت حائضاً، أو ما دام أهلك في دارنا، أو ما دمت أنا مشغولاً بدراسة العلم أو غير ذلك.

ومنه يعلم أولوية عدم الصحة في: أنت عليّ كظهر أمي في كل يوم جمعة، أو في كل وقت جاء أهلك إلى دارنا، أو ما أشبه ذلك.

وكيف كان، فقد قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر في رد التفصيل المذكور: من أنه (إن قـــصرت المدة عن زمان التربص لم يقع): (إنه كما ترى تخصيص للعموم بالحكم المخصوص من غـــير مقـــتض، والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام، لأن المرافعة حكم من أحكـــام الظهار وهي غير لازمة فجاز أن لا ترافعه فيحتاج إلى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز أن لا يعلمها بإيقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى شأنه والحكم بتربصها تلك

المدة على تقدير المرافعة محمول على ما إذا كان مؤبداً أو موقتاً بزيادة عنها، فإذا قصرت كان حكمه تحريم العود إلى أن يكفر من غير أن يتوقف على المرافعة، ومن هنا كان في القول المزبور ضعف واضح).

ثم إنه لو قال إنسان له: هل زوجتك عليك كظهر أمك، فقال: نعم، أو ظاهر إنسان بالنسبة إلى زوجته فقال: هذا الرجل وأنا كذلك أيضاً، لم يكن ظهاراً لعدم شمول الأدلة له.

والظاهر جريان الظهار في المطلقة الرجعية لأنها زوجة، بخلاف البائنة.

كما أن مما تقدم تحقق أنه لو قالت الزوجة للزوج: أنت عليّ كظهر أبي أو أخي أو ابني أو ما أشبه لم يوجب تحريماً.

وكذلك لو قال: زوجة أخي على أخي كظهر أمي، فقال الأخ: نعم، أو ما أشبه ذلك.

وكذلك لا يتحقق الظهار لو قال: يقولون أنت عليّ كظهر أمي وأنا أصدقهم، أو يقولون: لست عليّ كظهر أمي وأنا أكذبهم.

وكذلك لو قال: كنت أراك في الماضي عليّ كظهر أمي، أو أراك في المستقبل كذلك.

(مسألة٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو قال: أنت طالق كظهر أمي، وقع الطـــلاق إذا قصده، لوقوع صيغة صحيحة ولغي الظهار، قَصَده بأن أراد أنت طالق وأنت كظهر أمي، أو لم يقصده، وإن جاز وقوعه بالمطلقة الرجعية لعدم تمامية الصيغة بسبب عدم ذكر الموضوع، وقال الشيخ: إن قـــصد الطلاق والظهار صح إذا كانت المطلقة رجعية كأنه قال: أنت طالق أنت كظهر أمي، وفيه تـــردد، لأن النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه كما في غير الظهـــار مـــن العقود والإيقاعات).

أقول: الكلام في عالم الثبوت أنه قد يقصد كليهما، وقد يقصد أحدهما، وقد لا يقصد أياً منهما، فإذا قصد كليهما صحا بشرائطهما، وإن قصد أحدهما فقط صح ذلك المقصود، وإن لم يقصد أياً منـــهما لم يصح أي منهما، ولو قيد أحدهما بالآخر ولم يقع أحدهما لم يصحا لأنه لم يقصد المفرد.

أما الكلام في مقام الإثبات فله موازينه، ولو نوى بالظهار تأكيد الطلاق أو بالطلاق تأكيد الظهـــار لغي المؤكِّد (بالكسر) وصح المؤكَّد (بالفتح) إذ أحدهما لا يقع تأكيداً للآخر، لعدم شمول الأدلة لمثـــل ذلك.

أما ما في المسالك من أنه: (وكذا إذا قصد بالجميع الظهار فإنه يحصل الطلاق أيضاً دون الظهار، أما حصول الطلاق فللفظه الصريح، والصريح لا يقبل صرفه إلى غيره، حتى لو قال لزوجته: أنت طالق، ثم قال: أردت به من وثاق غيري، أو نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه، بخلاف ما لو أتى بالكناية حـــتى يصححه بها، والأصل في ذلك ونظائره أن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً في موضوعه لا ينصرف إلى غيره بالنية، وأما عدم حصول الظهار فلأن الطلاق لا ينصرف إلى الظهار، والباقي ليس بصريح في الظهـــار كما بيناه وهو لم ينو به الظهار وإنما نواه بالجميع،

ويحتمل هنا لزوم الظهار أخذاً بإقراره).

ففيه ما لا يخفى، إذ بالإضافة إلى أنه من إدخال مقام الإثبات في مقام الثبوت، أنه لا وجه لحصول الطلاق إذا قصد بالجميع الظهار، فإن الطلاق لم يكن مقصوداً، فكيف يقع ما لم يقصده.

ومنه يعلم الحال فيما ذكره بعد ذلك بقوله: (رابعها: أن يقصد الطلاق والظهار جميعاً، نظر فإن قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار لما تبين، وإن قصد الطلاق بقوله: أنت طالق، والظهار بقوله: كظهر أمي ففيه الخلاف)، ثم قال: (في عكس تلك الصورة بأن قال: أنت كظهر أمي طالق، وقصدهما معاً بما دل على كل منهما وقع الظهار لصراحته، وفي وقوع الطلاق الوجهان من النية وأنه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة ولا في معناها)، فإنه لا وجه لحصول الطلاق إذا قصد بالجميع الظهار، فإن الطلاق لم يكن مقصوداً فكيف يقع ما لم يقصده، إذ قد عرفت أن المعيار القصد.

ثم لو أراد بكل لفظ منهما كلا الأمرين بأن قصد بأنت طالق الطلاق والظهار معاً، وكذلك قصد بقوله: أنت علي كظهر أمي الطلاق والظهار معاً، لم يصح أي منهما، لأنه من قبيل أن يقصد بلفظ البيع الظهار أو الطلاق، حيث إن الشارع لم يجعله لفظاً لهذا المقصود، وقد قال (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»[1]، بالإضافة إلى ما تقدم من حصر لفظ الطلاق في (أنت طالق).

ومثله لو قال: أنت طالق، وأراد به نكاحها أو بيع دارها أو ما أشبه ذلك، فإنه كله غير تام، وإنما المعتبر كلا اللفظ والقصد.

ويؤيد عدم وقوع أي منهما بلفظ الآخر قول الصادق (عليه السلام): «لا يقع ظهار عن

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٧٦ الباب ٨ من أبواب أحكام العقود من كتاب التجارة ح٤.

طلاق، ولا طلاق عن ظهار»[1]، فإن ظاهره أنه لا يقع الطلاق بصيغة الظهار ولا الظهار بصيغة الطلاق، بل لكل صيغة تخصه.

أما ما في المعارج من أنه احتمل سلطان العلماء وصاحب الوافي أن يكون المعنى نفي تعليق كل منهما على الآخر، مثل أن يقول: إن طلقت امرأتي فهي عليّ كظهر أمي، وكذا العكس، أو ما فسره بعض الفقهاء بأنه لا يقع أحدهما مع الآخر فيكون (عليّ) بمعنى (مع) كما قيل في قوله سبحانه: ﴿ويطعمون الطعام على حبه﴾[2]، فلا يخفى ما فيهما، من عدم ظهور الرواية في المعنيين المذكورين.

ثم إن الشرائع قال عطفاً على عدم صحة الظهار في المسألة السابقة ما لفظه: (وكذا لو قال: أنت حرام كظهر أمي) وقد أراد عدم صحة الظهار به أيضاً، كما عن الشيخ في المبسوط والخلاف مدعياً فيهما الإجماع على ذلك، ولعل وجهه أنه غير معهود من صيغة الظهار في النصوص، فالأصل عدم ترتب حكمه عليها، لكن مقتضى القاعدة صحته ظهاراً لما تقدم من صحيح زرارة، عن الباقر (عليه السلام)، في جواب سؤاله عن كيفيته، حيث قال (عليه السلام): «يقول لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت علي حرام مثل ظهر أمي أو أختي»[3].

وفي خبر حمران، عنه (عليه السلام) في سبب نزول الآية: «إن الرجل قال لها: أنت عليّ حرام كظهر أمي» إلى قوله: «لما قال الرجل الأول لامرأته: أنت علي حرام كظهر أمي، قال: إن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل فإن عليه تحرير رقبة»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٣٤ الباب ٢٠ من كتاب الظهار ح١.

(٢) سورة الإنسان: الآية ٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح٢.

إلى غير ذلك مما تقدم من ألفاظ الظهار التي يستفاد منها أن مثل: أنت حرام كظهر أمي، يوجب الظهار.

وكذا لو قال: أنت محرمة، بل لا يبعد أن يكون من الظهار: أنت حرمت عليّ كظهر أمي، مريداً الإنشاء، مثل بعت واشتريت، بل لولا لزوم الاقتصار على اللفظ الوارد كان مثل: أنت ممنوعة وممتنعة ونحوها أيضاً موجباً للظهار، إذ كل من لفظ الحرمة والامتناع يستعمل في الآخر، قال سبحانه: ﴿وحرام على قرية أهلكناها أنهم إلينا لا يرجعون﴾[1] أي ممتنع.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول المبسوط، حيث قال في محكي كلامه: (إذا قال لزوجته: أنت علي حرام كظهر أمي، ففيه خمس مسائل:

الأولى: أن يطلق اللفظ.

الثانية: أن ينوي به الظهار.

الثالثة: أن ينوي به الطلاق.

الرابعة: أن ينوي به الأمرين.

الخامسة: أن ينوي تحريم عينها، فجميع ذلك عندنا لا يتعلق به حكم بحال)، ثم نسب المخالفة إلى العامة.

ثم إنه قد تقدم عدم ضرر التقديم والتأخير، ولذا قال في الجواهر: (أما لو قال: أنت علي كظهر أمي حرام، أو أنت عليّ حرام كظهر أمي، وأنت طالق أنت كظهر أمي للرجعة، وأنت كظهر أمي طالق، وقع من غير إشكال إذا قصده، لإتيانه بالصيغة الكاملة من غير تخلل شيء، وغاية ما زاده أن يكون لغواً مع فرض أنه قصد بحرام في الأولى وطالق في الأخيرة كونه خبراً ثانياً).

---

(١) سورة الأنبياء: الآية ٩٥.

بل الظاهر أن مع التخلل أيضاً يوجب التحريم، كأن يقول: أنت يا هند حرام علي كظهر أمـــي، أو خلله بالمشيئة مثل (إن شاء الله) قاصداً التبرك لا التعليق، وكذلك إذا بدل (عليّ) بـــ (عند).

أما لو قال: أنت قربك حرام علي كظهر أمي، أو قربي منك حرام كظهر أمي، فالظاهر أنـــه لـــيس صيغة الظهار، وإن كان الأحوط جريان أحكامه.

ولو قال: جماعك حرام علي كظهر أمي، أو لمسك أو ملامستك أو قبلتك أو النظر إليك بـــشهوة أو ما أشبه لم يستبعد عدم الحرمة، حيث ليست تلك صيغ الظهار.

والظاهر عدم لزوم الخطاب، فإن كانت غائبة فقال: هي حرام كظهر أمي كانت محرمة، بل وكذا إن كانت حاضرة، ومنه باقي حال صور غيبتها وحضورها بذكر الحاضر أو الغائب.

ثم إن الجواهر قال: (نعم لو قال: أنت علي حرام، ففي القواعد ليس بظهار وإن نواه).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة، لأنه ليس بصيغة ظهار، مضافاً إلى ظهور بعض الأخبار في النفي:

كخبر زرارة، سئل الباقر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت علي حرام، فقال: «لو كـــان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه، وقلت: الله أحلها لك فما حرمها عليك، إنه لم يزد على أن كذب فـــزعم أن ما أحل الله له حرام، ولا يدخل عليه طلاق ولا كفارة»، فقال زرارة: قول الله عزوجل: ﴿يا أيهـــا النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ فجعل فيه الكفارة، فقال: «إنما حرم عليه جاريته ماريـــة فحلـــف أن لا يقربها فإنما جعل عليه الكفارة في الحلف و لم يجعل عليه التحريم»[1].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٢ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٢.

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقول لامرأته: أنت مني خلية أو برية أو بتة أو حرام، فقال: «ليس بشيء»[1].

وعن سماعة، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت مني بائن وأنت مني خلية وأنت مني برية، فقال (عليه السلام): «ليس بشيء»[2].

وعن محمد بن مسلم، إنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتة أو برية أو خلية، قال: «هذا كله ليس بشيء»[3].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: ما تقول في رجل قال لامرأته: أنت علـــيّ حرام، فإنا نروي بالعراق أن علياً (عليه السلام) جعلها ثلاثاً، فقال: «كذبوا لم يجعلها طلاقاً، ولو كـــان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه، ثم أقول: إن الله أحلها لك فماذا حرمها عليك، مـــا زدت علـــى أن كذبت فقلت لشيء أحلها الله لك إنه حرام»[4].

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل قال لامرأته: أنت عليّ حـــرام، فقال: «ليس عليه كفاره ولا طلاق»[5].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: إني أحببت أن تبيني، فلم يقل شيئاً حتى افترقا ما عليه، قال: «ليس عليه شيء وهي امرأته»[6].

بل يظهر من بعض الروايات أن ذلك كان رأي بعض العامة، وأن الإمام (عليه الصلاة والسلام) كان مصراً على العدم.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٢ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٢ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٢ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٦.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٨.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح١٠.

فعن أبي مخلد السراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قال لي شيبة بن عقال: بلغني أنك تزعم أن من قال: ما أحل الله عليّ حرام أنك لا ترى ذلك شيئاً، فقلت: أما قولك الحل عليّ حرام، فهذا أمير المؤمنين الوليد جعل ذلك في أم سلامة امرأته وأنه بعث يستفتي أهل العراق وأهل الحجاز وأهل الشام فاختلفوا عليه فأخذ بقول أهل الحجاز: إن ذلك ليس بشيء»[1].

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ظاهر إحدى زوجتيه إن ظاهر ضرقما، ثم ظاهر الضرة، وقع الظهاران المنجز والمعلق عليه، بل في المسالك[2]: لو قال: إن ظاهرت من إحداكما أو أيكما ظاهرت منها فالأخرى عليّ كظهر أمي، ثم ظاهر من إحداهما صار مظاهراً من الأخرى أيضاً)[3].

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعدة إذا كان المقصود التعليق في المنشأ لا في الإنشاء على ما تقدم، فقول الجواهر: (إنه كما ترى)[4] غير ظاهر الوجه.

ثم الظاهر أن الظهار المبهم لا يوجب تحريماً، مثل: إن أحدكما علي كظهر أمي، وهو لا يريد امرأة خاصة، بل واحدة مبهمة، وكذلك لو قال: إحدي زوجاتي، ولو قال ذلك و لم نعلم هل قصد المبهمة أو المعينة حمل فعله على الصحيح، وحيث لا يمكن تحصيل المظاهرة لجنونه أو نحوه فالقرعة هي المحكمة.

أما لو قال: زوجة أحدنا من الأخوين عليه كظهر أمه، فإن أراد الإبهام بطل، وإن أراد الظهار بالنسبة إلى نفسه صح، وإن أراد بالنسبة إلى أخيه بطل إلاّ في الوكالة على ماسيأتي الكلام فيه.

ولو قال: أنت علي كظهر أمي أو أختي أو كظهر إحدى أختيّ أو كظهر إحدى بنتيّ أو ما أشبه، فهل تحرم، الظاهر الحرمة إن قصد خاصة وإنما كان الإبهام في

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٧.

(٢) مسالك الأفهام: ج٩ ص٤٨٨.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٣ ص١١٥.

(٤) جواهر الكلام: ج٣٣ ص١١٥.

اللفظ، وإن قصد المبهمة ففيه احتمالان، وكذلك لو قال: إحدى قريباتي، أما لو قصد الجامع بين الجميع كالكلي فالظاهر العدم، لأن الظاهر من أدلة الظهار الخصوصية، فهو مثل قوله: إحداكن، وأراد الكلي الطبيعي لا الشخصي.

ومنه يعلم حال الإبهام والتعيين فيما إذا خاطب زوجته وغيرها بقوله: إحداكما علي كظهر أمي، فإنه إن أراد الزوجة صح، وإن أراد إحداهما مبهمة بطل، وكذلك إذا أراد الأجنبية، ولو لم يعلم مراده و لم يتمكن الاستفسار حمل على الصحة.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الأجنبية، وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به، وإن قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار لاشتراط الصحيح منه بالوقوع على الزوجة، وإن أطلق ففيه وجهان، كما عن المبسوط والتحرير من احتمالي التعليق على الاسم والصفة، وكذا لو قال: أجنبية، على الحالية واقتصر عليها من دون ذكر فلانة).

أقول: مما تقدم ظهر مسألة الإطلاق، حيث مقتضى القاعدة عدم الصحة، نعم إبهام اللفظ لا يضر مع قصده الصحيح، أما إذا لم يعلم هل قصد الصحيح أو الإبهام و لم نتمكن من الاستفسار ففعله يحمل على الصحة كما تقدم.

ثم قال في الشرائع: (ولو قال: فلانة من غير وصف ثم تزوجها وظاهرها، قال الشيخ: يقع الظهاران وهو حسن).

وقال في المسالك: (ولو قال: فلانة من غير وصف بكونها أجنبية ولا خالية وكانت أجنبية صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحاً، فإن تزوجها وظاهر منها وقع الظهاران لحصول الشرط، ونسبة هذا القول إلى الشيخ يشعر بشبهة فيه، غير

أنه حسن كما ذكره المصنف، لوجود المقتضي وارتفاع المانع، إذ ليس إلا كونها حال التعليق أجنبية وذلك لا يصلح للمانعية، إذ لم يقيد تعليق الظهار لها بوقت، ووجه الشبهة أن الشرط كما علمت من تعريفه ما يجوز حصوله حال التعليق وعدمه وظهار الأجنبية حال التعليق غير صحيح، ومجرد الصورة غير مقصود لأنه الفرض، فكان ذلك أشبه بالصفة المتأخرة عن التعليق، والحق أن ذلك لا يخرجه عن أصل الشرطية، لأن المراد بتجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناعه حينئذ، والأمر هنا كذلك).

وهو كما ذكروا، ومنه يعلم أنه لا فرق بين أن تكون المرأة ذات زوج أو خلية، ذات عدة أم لا.

ثم من الواضح لزوم بقاء الزوجة السابقة قابلة للظهار، فإن خرجت عنها بطلاق أو ما أشبه لم يتحقق الأظهار الجديدة، ولو طلق السابقة ونكحها، ثم ظاهر من المرأة الجديدة، فإن كان قصده ظهارها أعم من تجديد نكاحها وقع ظهارها، وإلاّ لم يقع بها الظهار لخروجها عن الموضوع.

ثم إن المسالك وتبعه الجواهر أشار إلى أنه لا يقع الظهار إذا علقه عليها مريداً به الشرعي حال كونها أجنبية وإن نكحها وظاهرها، لعدم حصول المعلق عليه الذي هو مستحيل شرعاً، كما لو قال: أنت علي كظهر أمي إن بعت الخمر، وأراد البيع الشرعي.

ومما تقدم يعلم الحال فيما لو قال: إن ظاهرت أجنبية من غير تعيين، فإن أراد الصورة وقع الظهار بزوجته إن ظاهر من أجنبية، وإن أراد الواقع لا يقع إلاّ إذا نكح أجنبية وظاهر منها.

قال في المسالك: (ولو نكح الأجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الأولى، وجهان، من أنه إذا نكحها خرجت من كونها أجنبية، ومن أن ظهارها تعلق

بظهار فلانة وذكر الأجنبية في مثل ذلك للتعريف دون الشرط، كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها، فإن في حنثه وجهين، نظراً إلى ترجيح الإشارة أو الوصف).

لكن اللازم ملاحظة قصده، ولو لم نعلم قصده حمل على الصحة.

ولو علق الظهار بمشيئة الله تعالى شأنه وقصد الشرط لم يقع، لعدم العلم بوقوعه إن لم يكن معلوماً عدمه، نعم لو قصد التبرك وقع لكونه منجزاً حينئذ كما في الجواهر، ومنه يعلم حال ما إذا علقه بمشيئة إنسان وعلم مشيئته.

ثم إن القواعد قال: (ولو قال: أنت عليّ كظهر أمي إن لم يشأ الله، فإن كان عدلياً وقع إن عرف التحريم، وإن كان أشعرياً فإشكال).

وفي الإيضاح: (هذه المسألة فرع صحة تعليق الظهار بشرط، وتقريرها أنه إذا قال: أنت عليّ كظهر أمي إن لم يشأ الله، فله صورتان:

الأولى: أن يكون المراد بقوله: إن لم يشأ الله ظهاري إياها، وهذه المسألة متفرعة على قواعد:

أحدها: إن الظهار قبيح حرام للآية والإجماع.

وثانيها: إن مشيئة الله تعالى هل تتعلق بإيجاد القبيح، أحالته المعتزلة والإمامية، وجوزته الأشاعرة، وتحقيقه في علم الكلام.

وثالثها: إنها هل يمكن أن يقع خلاف مشيئة الله، فأحالته الأشاعرة، وجوزته المعتزلة والإمامية.

ورابعها: هل مشيئة الله تعالى هي السبب في وقوع كل ما يقع من الموجودات والأحكام وغيرها، قالت الأشاعرة: نعم، وقالت المعتزلة والإمامية: لا.

إذا تقرر ذلك فنقول: يقع الظهار في هذه الصورة عند المعتزلة والإمامية، لأن التعليق على

شرط وصحته تصير تحقق الشرط ملزوماً بوقوع المشروط وهو ظاهر، وقد تحقق الشرط المعلق عليه وقوع الظهار وهو عدم مشيئة الله له فيتحقق المشروط).

وحيث إن الكلام على مذهب الأشاعرة يحتاج إلى تفصيل طويل نتركه للإيضاح وغيره من المفصلات، وإن كان بعض ما ذكره محل نظر.

ثم لو قال: أنت عليّ كظهر أمي إن شاء زيد وعمرو، فإن أراد مشيئة أحدهما كفى في وقوعه إن شاء أحدهما، وإن أراد مشيئتهما معاً لم يقع إلاّ بمشيئتهما، ولو لم يعلم ماذا قصد منه عند التلفظ لم يقع الظهار إلاّ بمشيئتهما لأصالة العدم.

ولو قال: كيف ما شاء زيد وعمرو، فتخالفا في المشيئة، كان من المسألة التي ذكرها العلامة بقوله: ولو علق بالنقيضين وقع في الحال أو في الزمان المقيد به.

وفي الجواهر: (لو علق بالنقيضين، فإن قال: أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله، أو لم يشأ، أو إن دخلت الدار، أو لم تدخلي، وقع لأنه في معنى نفي التعليق).

أقول: أما إذا قصد الظهار مع اجتماع النقيضين لم يقع، لعدم إمكان الشرط، وكذلك مع ارتفاعهما أو اجتماع الضدين، أما لو علق على ارتفاع ضدين ففيما لا ثالث لهما كالنقيضين، وفيما لهما ثالث توقف على ارتفاعهما.

ثم قال القواعد: (ولو علق بأمرين على الجمع، لم يقع من أحدهما ويقع على البدل).

وفي الجواهر: (ولو علق بأمرين على الجمع لم يقع على وقوع أحدهما، بل لابد من وقوعهما ولو على البدل، إلاّ أن ينص على اجتماعهما دفعة، نعم يقع بوقوع أحدهما لو علقه بهما على البدل كما هو واضح)[1].

ولو علق ظهار زوجته على أمر فوقع ذلك الأمر وشك في أن الظهار المعلق كان ظهار هند أو زينب فاللازم إجراء أحكام العلم الإجمالي، فهو كما إذا ظاهر من امرأة ثم شك في المظاهرة.

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص١١٧.

## فصل

## في المظاهر

وفيه مسائل:

قال في الشرائع: (يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكرَه ولا فاقد القصد بالسكر ولا الإغماء أو الغضب).

وفي الجواهر: (أو النوم والسهو ونحو ذلك، ويدل عليه بالإضافة إلى الإجماع بقسميه الأدلة العامة).

وهو كما ذكره، مثل ما دل على أنه لا أمر للغلام، وأنه رفع القلم عن الصبي والمجنون والنائم، وقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما الأعمال بالنيات»[1]، وما دل على أنه رفع عن الأمة تسع[2]، إلى غير ذلك، وقد تقدم جملة منه في مباحث الطلاق.

وأما الصبي المراهق، فالكلام فيه هنا كالكلام في الطلاق.

ثم إنه يدل على المذكورات جملة من الروايات الخاصة أيضاً:

مثل ما رواه عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا طلاق إلاّ ما أريد به الطلاق، ولا ظهار إلاّ ما أريد به الظهار»[3].

---

(١) الوسائل: ج١ ص٣٣ الباب ٥ من أبواب مقدمات العبادات ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١١ ص٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار ح١.

وفي رواية الفقيه، عن الصادق (عليه السلام): «لا يقع ظهار عن طلاق، ولا طلاق عن ظهار»[1].

وعن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الظهار الواجب، قال: «الذي يريد به الرجل الظهار بعينه»[2].

وعن المقنع: «روي في رجل قال لامرأته: هي عليّ كظهر أمي، أنه ليس عليه شيء إن لم يرد به التحريم».

وقد تقدم في رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال في كيفية الظهار: «يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي، وهو يريد بذلك الظهار»[3].

وعن حمران، في حديث قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «لا يكون ظهار في يمين، ولا في إضرار، ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلاّ في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»[4].

وعن ابن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: «الظهار لا يقع على الغضب»[5].

وعن يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها أيكون ذلك الظهار، وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر، قال: «المظاهر إذا ظاهر من امرأته، فقال: هي عليه كظهر أمه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٣٤ الباب ٢٠ من كتاب الظهار ح١.
(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار ح٢.
(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار ح٣.
(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح١.
(٥) الكافي: ج٦ ص١٥٨ ح٢٥.

ينوي بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير»[1].

وعن سدير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كشعر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها، قال: «ما عنى به، إن أراد به الظهار فهو الظهار»[2].

أما استثناؤهم حالة السكر فلوضوح أن السكران لا قصد له، بل قد تقدم عبارة الحدائق أنه صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف بأنه لا يقع الظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب ولا في سكر، ولذا قال بعد ذلك: (أما بالنسبة إلى السكر فالأمر فيه أظهر، فإن السكران لا شعور له).

ومنه يعرف أن السكران الذي له شعور كامل وإنما سكره أوجب عليه حالة غيبوبة خفيفة كالناعس يصح ظهاره، بل ربما عليه حمل رواية صحة عقد السكرى نفسها.

ثم قال الحدائق: وينبغي أن يضاف إلى هذه الأفراد ما لو أراد أن يرضي بذلك امرأته في وجه لعدم القصد إلى الظهار بالمعنى المراد به.

ولما رواه في التهذيب، عن حمزة بن حمران، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، يريد أن يرضي بذلك امرأته، قال: «يأتيها، ليس عليه شيء»[3].

وروى في الفقيه، عن ابن بكير، عن حمران مثله، وفي آخره: «ليس عليها ولا عليه شيء»[4].

ومنه يعلم أنه إذا لم يكن له قصد لا فرق بين أن يكون لأجل رضا زوجته أو غيرها، لأن المعيار عدم القصد، أما إذا كان داعيه إلى الظهار ذلك كسائر الدواعي

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ الباب ٦ من كتاب الظهار ح١٠.

فاللازم القول بصحته ظهاراً، والرواية لا تتمكن أن تقاوم القاعدة المنصوص عليها والمفتى به بعد عدم دلالتها على الإطلاق.

ثم الظاهر كما في المعارج أن المراد بالغضب هو ما يرفع به القصد، كما قيده به العلامة في القواعد، وإلاّ فالأغلب يتحقق الظهار حالة الغضب، وهو المنقول في ما مر في شأن نزول الآية.

ثم قال: ويمكن استنباط اشتراط البلوغ وكمال العقل والاختيار من الأدلة المتقدمة في الطلاق، بمعونة مرسلة ابن فضال من موافقة موضع الظهار معه، فإن المفهوم منها اتحاد الشرائط بينهما.

واستدل بعضهم لاشتراط التكليف في وقوع الظهار بأن الله سبحانه سماه منكراً وزوراً، وهما لا يتحققان في فعل الصبي لعدم تكليفه، وبهذا التقريب يمكن أن يستدل لعدم صحته من المجنون والمكرَه وأمثالهما.

ومما تقدم يعلم عدم صحته من الهازل واللاغي ومريد المثال أو التخويف والغالط والساهي وغيرهم، وحيث قد تقدم تفصيل الكلام في المكرَه والمضطر ونحوهما في كتاب الطلاق فلا داعي إلى تكراره.

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر: (لا إشكال في شيء من الشرائط المزبورة، فما عن العامة من عدم اعتبار النية واضح الفساد، كالمحكي من قولهم أيضاً من وقوع ظهار السكران. وأبعد ما بين ذلك وبين ما في الحدائق من أن إطلاق الخبرين المذكورين شامل لمطلق الغضب،ارتفع معه القصد أو لم يرتفع، وتبعه في الرياض فقال: "وكذا لا قع في حال غضب مطلقاً، وإن لم يرتفع معه القصد أصلاً، ولا سكر، بلا خلاف في الظاهر فيهما وهو حجة فيهما كالأدلة القاطعة في الثاني والصحيح والموثق في الأول" وإن كان هو كما ترى مناف لإجماع الأصحاب على الظاهر، ولجميع ما دل على

وقوع الظهار مع حصول الشرائط المزبورة الذي لا يعارضه إطلاق الخبرين المزبورين الذين يعارضهما ما دل على تحقق الظهار بإرادة الظهار من وجه، ولا ريب في أن الترجيح لذلك عليهما من وجوه، ومن هنا كان ظاهر الأصحاب تقييد الغضب بالرافع للقصد)[1].

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص١٢٠.

(مسألة١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويصح ظهار الخصي والمجبوب، وإن لم تبق لهما ما يتحقق به جماع من إدخال الحشفة أو قدرها إن قلنا بتحريم ما عدا الوطي في الظهار مثل الملامسة وغيرها من ضروب الاستمتاع، لإطلاق أدلة الظهار الممكن تحقق فائدته بامتناع غير الوطي من الاستمتاع، نعم لو قلنا باختصاصه بالوطي لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته).

أقول: مقتضى إطلاق أدلة الظهار صحته عمن يتمكن من الوطي، ومن لا يتمكن، ولو لالتواء الآلة التواءً لمن لا يتمكن من الإدخال إطلاقاً، وكذلك بالنسبة إلى المرأة التي لا يمكن الإدخال فيها لا قبلاً لقرن أو عفل أو نحوهما، ولا دبراً لضيق المحل أو لا محل لها أصلاً كما يتفق ذلك فيخرج مدفوعها من ناحية الأمام أو بالعكس، وكذلك فيما إذا لم يتمكنا من الالتقاء إطلاقاً لسجن أحدهما أو نحو ذلك.

وفي المسالك: (هذا كله إذا لم نشترط الدخول بالمظاهرة، وإلاّ لم يقع منهما مطلقاً حيث لا يتحقق منهما الدخول)، وأشكل عليه الجواهر بأنه قد يفرض عروض ذلك لهما بعد الدخول، وزاد في القواعد الخنثى وأورد عليه بأنه يجوز أن يكون امرأة وآلة الرجل زيادة فلا يتحقق الوطي الصادر من الرجال الذي هو مناط الظهار، وأشكل عليه الجواهر بأن المتجه عدم جواز تزويج الخنثى المشكل من أصله لعدم العلم بكونه رجلاً، ويمكن أن يريد العنين من الخنثى في كلامه لغلبة التعنين في الخناثى.

لكن فيه: إنا ذكرنا في كتاب النكاح وغيره أن لا خنثى مشكل إطلاقاً، وإنما يتحقق كونه رجلاً أو امرأة بالعلامات، فإن لم تكن فباختياره أو القرعة، وما ورد من أن له نصفي الإرثين إنما هو في ما لو مات قبل التعيين.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أنه لو كان صحيحاً أو كانت صحيحة وبعد الظهار عرض الخصاء أو الجب أو القرن أو العفل أو ما أشبه ذلك، فإن إطلاق الأدلة يشمله أيضاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يصح الظهار من الكافر، وفاقاً للأكثر نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، لإطلاق الأدلة، ولكن منعه الشيخ وتبعه القاضي وسبقه الإسكافي فيما حكي عنهما، بل ظاهر مبسوط الأول الإجماع عليه التفاتاً إلى تعذر الكفارة منه التي هي من لوازم الظهار، إذ هي عبادة لا تصح منه، ولأنه حكم شرعي فكيف يصح ممن لا يقر به، ولا ريب في أن المعتمد المزبور لهم في المنع ضعيف غير صالح لتخصيص العموم وذلك لإمكانها أي الكفارة منه بتقديم الإسلام القادر عليه ولذلك كان مكلفاً بالفروع).

أقول: لا إشكال في أن الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول، وقد حققناه في بعض مباحث الشرح، وحينئذ فإن كان في دينهم الظهار صح الظهار، كما عندنا أم لا لقاعدة الإلزام، فإذا ظاهر فإن كان الحكم عندهم كما عندنا عمل به أيضاً من بابه، وإن كان لا ظهار عندهم وإنما ظاهر تبعاً لنا أو كان لهم الظهار إلاّ أنه لا حكم للظهار عندهم وراجعونا صحت الكفارة حتى في حال عدم الإسلام، والاحتياج إلى النية غير ضار إذ الصيام المحتاج إليه مرفوع كما في العبد بالنسبة إلى العتق والإطعام، أما الإطعام والعتق بالنسبة إلى الكافر فالحاكم الشرعي ينوب عنه كما هو كذلك في أخذ الخمس منهم عند من يراه من فقهائنا في أرباح المكاسب، وفي أرض الذمي التي اشتراها من المسلم اتفاقاً، حيث ذكروا ذلك وفصلناه في كتاب الخمس، إلى غير ذلك.

وقد أجبنا عن إشكال أنه كيف يجب عليه شيء

لا يتمكن منه في حال كفره ولا وجوب عليه في حال إسلامه لدليل الجب في كتاب الحج.

ومنه يعلم وجه النظر في كل من الإشكال والجواب فيما ذكره المسالك، حيث قال: (الكلام هنا في وقوعه من الكافر، وقد منعه الشيخ في كتابه الفروع وابن الجنيد استناداً إلى أن من يصح ظهاره تصح الكفارة منه لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾[1]، والكافر لا يصح منه الكفارة لأنها عبادة تفتقر إلى النية، ولأن الظهار يفيد تحريماً يصح إزالته بالكفارة فلا يتحقق في حق الكافر فلا يترتب أثر الظهار عليه، وأجيب بعدم صحتها منه مطلقاً، غايته توقفها على شرط وهو قادر عليه بالإسلام، كتكليف المسلم بالصلاة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله، وأورد أن الذمي مقر على دينه فحمله على الإسلام لذلك بعيد، وأن الخطاب بالعبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الأصيل، وأجيب بأنا لا نحمل الذمي الكافر على الإسلام ولا نخاطبه بالصوم، ولكن نقول: لا نمكنك من الوطي إلاّ هكذا فإما أن تتركه أو تسلك طريق الحل).

ثم لو كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية وظاهر منها لزم عليه إجراء أحكام الإسلام على نفسه وعليها، لعموم الحكم على ما عرفت، نعم إذا لم تقبل هي الرجوع لأن ذلك من دينها أجبرت ولا موضوع لقانون الإلزام، لأن الإسلام يعلو، أما إذا لم يقدر الرجل على الإرجاع لأنهما في بلاد يعطي الاختيار للمرأة مثلاً، فإنه يعمل بما هو تكليفه، وإذا أرادت التزويج بدون الخروج عن حبالته فالأفضل له

(١) سورة المجادلة: الآية ٣.

طلاقها، كما ورد مثل ذلك في إطلاق الرجل زوجته المتمتع بها إذا أرادت الزواج وكانت المتعة خفية عن أهلها.

ثم لو ظاهر الكافر ظهاراً باطلاً وأسلم فلا إشكال في أنه لا شيء عليه، وإن ظاهر ظهاراً صحيحاً بما أوجب عليه الكفارة ثم أسلم سقطت الكفارة عنه لحديث الجب.

ولو ارتدت زوجة المسلم بعد الظهار وأراد الرجوع إليها مما يوجب الكفارة، ارتداداً لا يتمكن من الرجوع إليها سقطت الكفارة، إذا قيل بأنها تتعلق بارادة الرجوع، إذ حيث لم يتمكن من الرجوع فلا أثر لإرادة الرجوع لانصراف الدليل عن مثله، وسيأتي تفصيل الكلام فيه فلا كفارة.

ثم قال الشرائع: (ويصح من العبد)، وفي الجواهر: (عندنا بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: ويدل عليه العمومات وجملة من الروايات الخاصة:

مثل خبر محمد بن حمران، سئل الصادق (عليه السلام) عن المملوك أعليه ظهار، فقال: «عليه نصف ما على الحر، صوم شهر وليس عليه كفارة تصدق ولا عتق»[1].

ومثله غيره، مما لا حاجة إلى تفصيل الكلام بعد عدم كونه محل الابتلاء في الحال الحاضر.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٢ الباب ١٢ من كتاب الظهار ح١.

## فصل

## في المظاهرة

وفيه مسائل:

**(مسألة١)**: قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف عندنا ولا إشكال في أنه يشترط أن تكون منكوحة بالعقد، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى عنوان موضوعه كتاباً وسنةً بالزوجة أو ما في حكمها فلا إشكال في الشرط المزبور، ولكن على معنى أنه لا يقع بالأجنبية، خلافاً لأبي حنيفة ولو علقه على النكاح بأن قال: أنت عليّ كظهر أمي إن تزوجتك، خلافاً للمالك والشافعي، وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً أو ما في حكمه وكان مثلها تحيض، ولو كان زوجها غائباً بحيث لا يعرف حال زوجته صح، وكذا لو كان حاضراً وهي يائسة أو لم تبلغ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل إجماعنا بقسميه عليه).

أقول: مما يدل على اشتراط الزوجية قوله سبحانه: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾[1]، فيبقى غيرهن على الأصل.

(١) سورة المجادلة: الآية ٢.

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لأمه: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ مثلك حرام، قال: «ليس هذا بشيء»[1].

كما يدل على أنه يجب أن يكون في طهر لم يجامعها فيه، ما رواه حمران في حديث قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «لا يكون ظهار في يمين، ولا في إضرار، ولا في غضب، ولايكون ظهار إلاّ في طهر من غير جماع وشهادة شاهدين مسلمين»[2].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث، إنه سأله كيف الظهار، فقال: «يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي، وهو يريد بذلك الظهار»[3].

وعن ابن فضال، عمن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يكون الظهار إلاّ على مثل موضع الطلاق»[4].

وعن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: «لا يكون ظهار إلاّ على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»[5].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «لا يكون ظهار في غير طهر بغير جماع»[6].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «ولا يتم الظهار بيمين، وإنما الظهار أن يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنت عليّ كظهر أمي»[7].

وعنه (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «إنما الظهار أن تقول لامرأتك وهي طاهر في

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٢ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٤.

(٦) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح١.

(٧) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٢.

طهر لم تمسها فيه بحضرة شاهدين أو بحضرة شهود: أشهدوا أنها عليّ كظهر أمـــي، ولا تقـــول: إن فعلت كذا وكذا»[1].

وعنه (عليه السلام) قال: «لا ظهار إلاّ في طهر من غير مسيس، بشهادة شاهدين في غير يمين كمـــا يكون الطلاق، فما عدا هذا أو شيئاً منه فليس بظهار»[2].

قال في الجواهر بعد ذكره بعض الروايات المتقدمة: (ومنه مع اعتضاده بفتوى الأصحاب وإجمـــاعهم يستفاد حكم الغائب وغيره على نحو ماسعت في الطلاق محرراً).

أقول: بل ويدل عليه إطلاق تنزيل الظهار منزلة الطلاق في الرواية المتقدمة على ما عرفت.

ثم قال: (والمدار في الشرط المزبور على وقت إيقاعه لا وقت حصول الشرط لو كان معلقاً عليه).

أقول: وذلك لأنه المنصرف من الروايات المتقدمة والفتاوى المذكورة، خصوصاً أمثال أنه يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت عليّ حرام كظهر أمي، حيث إن الظاهر أن الشرط في هذا الحال، كما أن شرط شهادة الشاهدين هو في هذا الحال لا فيما بعد، فلو انقلبا إلى الفسق أو لم يكونا في حال القول وإنما كانا في حال المعلق عليه لم ينفع).

ثم قال الشرائع: (وفي اشتراط الدخول تردد، والمروي اشتراطه، والقول الآخر مـــستنده التمـــسك بالعموم).

أقول: ذهب الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابن إدريس وسلار وابن زهرة

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٤.

وغيرهم على المحكي منهم إلى العدم، فجوزوا الظهار من الزوجة قبل الدخول بها، وذهب آخرون منهم الشيخ والصدوق وغيرهما إلى اشتراط صحة الظهار بالدخول، وهو المحكي عن ابن الجنيد وابن البراج في كتابيه وأكثر المتأخرين، والأصح هو هذا القول، ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه فضيل بن يسار في الصحيح، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مملك ظاهر امرأته، فقال لي: «لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»[1].

وفي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، قال: في المرأة التي لم يدخل بها زوجها، قال: «لا يقع بها إيلاء ولا ظهار»[2].

وعن الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مملك ظاهر امرأته، قال: «لا يلزم»، ثم قال: وقال لي: «لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»[3].

أقول: المراد بالمملك الذي تزوج، لكن لم يدخل بزوجته.

وعن منصور، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث إنه قال: «لا ظهار ولا إيلاء حتى يدخل الرجل بامرأته».

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل ظاهر من امرأته قبل أن يدخل بها، فقال: «لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»[4].

ثم المراد بالدخول أعم من القبلين، لأنهما مأتيان كما في النص والفتوى، ومن الاختيار والاضطرار والإكراه، والحلال والحرام، كحال الحيض والإحرام

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٦ الباب ٨ من كتاب الظهار ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥١٦ الباب ٨ من كتاب الظهار ح٢.

(٣) التهذيب: ج٨ ص٢١ ح٦٦.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٥ من كتاب الظهار ح١.

والصوم، وفي النوم واليقظة، لكن بشرط كون الدخول موجباً للغسل والمهر على ما سبق تحقيقـــه في كتاب النكاح.

أما القائل بعدم اشتراط الدخول، فقد تمسك بإطلاق الآية وجملة من الروايات المطلقة المتقدمة، ومثل قوله (عليه الصلاة والسلام): «لا يكون ظهار إلاّ على مثل موضع الطلاق»[1]، بضميمة أن المعلوم عدم اعتبار الدخول في صحة الطلاق، فليكن الظهار كذلك.

ومن الواضح عدم استقامة شيء من ذلك في قبال أدلة المشهور بعد تخصيصها بما ذكرناه من الروايات الخاصة، أما رواية: «لا يكون ظهار إلاّ على مثل موضع الطلاق»، فلا دلالة فيه إطلاقاً، لوضوح عـــدم اقتضائه إلاّ أن الظهار لا يقع إلاّ من حيث يقع الطلاق، لا أنه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار.

ولو أدخل في أثناء إجراء الظهار لم ينفع، أما لو أجرى الصيغة في أثناء الدخول صح ظهاراً.

ثم قال في الشرائع: (وهل يقع بالمستمتع بها، فيه خلاف، والأظهر الوقوع).

أقول: هذا هو المشهور لإطلاق الأدلة، والمخالف في هذا الحلي والإسكافي والـــصدوق، واســـتدلوا لذلك بالأصل وبانتفاء لازم الظهار الذي هو الإلزام بأحد الأمرين من الكفارة والطلاق المعلوم امتناعـــه فيها.

والمرسل المتقدم عن الصادق (عليه السلام): «لا يكون الظهار إلاّ على مثل موضـــع الطـــلاق»[2]، وحيث لا طلاق للمستمتع بها فلا ظهار، وتنزيل هبة المدة منزلة الطلاق قياس.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح٣.

هذا بالإضافة إلى أن أجل المستمتع بها قد يكون قليلاً لا يحتمل الأمر بالصبر إلى المدة.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الأصل لا يقاوم إطلاق الأدلة، واللازم المذكور غير تام، وإنما هو حكم ما تعلق منه بالزوجة التي يمكن ذلك في حقها، وستسمع صحة الظهار في المملوكة مع وضوح أنه لا يجري فيها ذلك، أما المرسل فلا جابر له في المقام، بالإضافة إلى إمكان دعوى انصرافه إلى إرادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لا نحو المقام.

والحاصل: إن المتمتع بها لما كانت زوجة كان للزوجين كل أحكامهما في العقد الدائم إلاّ ما خرج بالدليل، وليس ذلك مما خرج بالدليل، فالإطلاقات يشملهما.

وفي المعارج: يمكن أن يستدل لذلك من خصوص الأخبار بعد عموم الأدلة بما رواه عمر بن أذينة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: كم تحل من المتعة، قال: فقال: «هن بمنزلة الإماء»[1].

وجه الدلالة من حيث إطلاق إثبات المنزلة لهن المفيدة للعموم بقرينة المقام إلاّ ماخرج عنه بالدليل.

ثم قال في الشرائع: (وفي الموطوئة بالملك تردد، والمروي أنه يقع ما يقع بالحرة).

أقول: هذا هو المشهور، ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل صحيح ابن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن الظهار على الحرة والأمة، فقال: «نعم»[2].

ونحوه صحيحه الآخر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)[3].

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٤٧ الباب ٤ من أبواب المتعة من كتاب النكاح ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح٥.

وموثق إسحاق بن عمار: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من جاريته، فقال: «الحرة والأمة في ذلك سواء»[1].

وصحيح ابن البختري أو حسنه، عن أبي عبد الله وأبي الحسن (عليهما السلام)، في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعاً بكلام واحد، قال (عليه السلام): «عليه عشر كفارات»[2].

وخبر ابن أبي يعفور: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من جاريته، قال: «هي مثل ظهار الحرة»[3].

وصحيح ابن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام)، سألته عن الرجل يظاهر من أمته، فقال: «كان جعفر (عليه السلام) يقول: يقع على الحرة والأمة الظهار»[4].

وعن المبسوط، روى أصحابنا: «إن الظهار يقع بالأمة والمدبرة وأم الولد»[5].

أقول: وتفصيل الكلام في ذلك متروك للمفصلات، وإنما ذكرنا هذه الروايات لتكون مؤيدة لما ذكرناه سابقاً في ظهار المستمتع بها.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ومع الدخول يقع ولو كان الوطي دبراً، لما عرفته غير مرة من أنه لا خلاف في تحقق الدخول بالوطي دبراً، و لم نعرف مخالفاً في ذلك إلاّ من المحدث البحراني فادعى انسياق الدخول في القبل من الأدلة المزبورة، صغيرة كانت المظاهرة أو كبيرة، مجنونة أو عاقلة، لأن الصغر والجنون لا مدخلية لهما في أحكام الوضع، وإن لم يكونا لهما أهلية للترافع، كما أن حرمة الدخول للصغيرة لا تنافي تحقق شرطية الظهار، وكذا يقع في الرتقاء المدخول بها في دبرها، والمريضة التي لا توطأ في فرجها، لكن دخل بها في دبرها).

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح٧.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٢٨ آخر الباب ٧ من كتاب الظهار.

أقول: كما لا فرق في الدخول بين أن يكون حلالاً أو حراماً كالوطي في الحيض والنفاس كما تقدم، حتى لوكان الدخول موجباً للمهر كما في المتعة الشارطة عدم الدخول، فدخل بها دون رضاها، أنزل أم لم ينزل، وقد تقدم في كتاب النكاح الإشكال في حرمة الدخول بالصغيرة مع عدم الإضرار، أما إذا أفضاها حيث يحرم عليه الدخول بعد ذلك فلا كفارة، لأنه لا يتمكن من الدخول شرعاً كالأجنبية، وظاهر الأدلة الكفارة مع إرادة الدخول كما سيأتي في الأحكام، فتأمل.

والأصل في هذه المسألة هي عبارة المبسوط، حيث إنه قال: (وأما بعد الدخول بها فإنه يصح ظهارها، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، بكراً أو ثيباً، مدخولاً بها وغير مدخول، يقدر على جماعها أو لم يقدر).

وفي الجواهر: (لعل مراده بعد الدخول بها دبراً فيكون مراده حينئذ نحو ما سمعته في عبارة المتن، والثيبوبة والبكارة إنما هي بالنسبة إلى الفرج، وكذا الكلام في القدرة على جماعها وعدمها).

ثم من الواضح لزوم كون الدخول في هذا العقد، لأنه المنصرف من النص والفتوى، فالدخول في نكاح سابق حصل بعده طلاق أو فسخ أو هبة أو انقضاء مدة في المتعة ثم النكاح من جديد، وكذلك الدخول في حال عدم الزوجية حراماً زنا، أو حلالاً لشبهة أو اضطرار أو إكراه لهما أو لاحدهما، لا يكون مصححاً للظهار، إذا لم يدخل بها في العقد الجديد.

## فصل

## في أحكام الظهار

وفيه مسائل:

**(مسألة١):** قال في الشرائع: (الظهار محرم لاتصافه بالمنكر، وقيل: لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو).

أقول: في الجواهر: إنه لا خلاف في كون الظهار محرماً، ويدل عليه قوله سبحانه: ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾[1] .

وقد تقدم في أول المبحث الفرق بين المنكر والزور، ومن الواضح أن كل واحد من المنكر والزور محرم، وإنما ذكر الزور بعد المنكر من باب التخصيص بعد التعميم.

أما الخلاف في أنه هل يعفى عنه أم لا، فالظاهر أنه مسألة كلامية، وما استند إليه غير واحد من فقهائنا من أن التعقيب بالعفو والغفران يدل على أنه حرام معفو عنه، ففيه: إنه غير دال على المدعى، فلعله للتحريض والترغيب إلى التوبة والفئة، كما ورد ذلك في آيات كثيرة.

كقوله سبحانه: ﴿قل لعبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة

(١) سورة المجادلة: الآية ٢.

الله إن الله يغفر الذنوب جميعاً﴾[1]، وقوله سبحانه: ﴿إن الله يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾[2]، وقوله: ﴿لا تيأسوا من رحمة الله﴾[3]، وقوله: ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً﴾[4] .

وقد تقدم في حديث حمران أن العفو والغفران إنما هما للرجل الأول، حيث ظاهر قبل نزول الآية، لا من أتى بالظهار بعدها، وأنه (صلى الله عليه وآله) بعد قراءة الآية قال له: «فضم امرأتك إليك، فإنك قد قلت منكراً من القول وزوراً، قد عفى الله عنك وغفر فلا تعد، فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لأمرأته».

ثم قال أبو جعفر (عليه السلام): «وكره الله ذلك للمؤمنين بعد، فأنزل الله عزوجل: ﴿الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا﴾، يعني ما قال الرجل الأول لامرأته: أنت عليّ حرام كظهر أمي، قال: فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الأول، فإن عليه تحرير رقبة من غير أن يتماسا، يعني مجامعتها» إلى أن قال: «فجعل الله عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا، وقال: ﴿ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله﴾[5]، فجعل الله عزوجل هذا حد الظهار» الحديث[6].

ولا يخفى أن الغفران للرجل الأول إما من جهة أن اللازم كان عليه السؤال فلم يسأل وظاهر، ومن المعلوم أن في الدين الجديد يجب السؤال عن كل شيء فلا مجال للبراءة، وإما من جهة أنه قبيح عقلاً فكان ملوماً على فعله، والغفران إنما كان غفران القبيح لا غفران الحرمة.

---

(١) سورة النور: الآية ٥٣.

(٢) سورة النساء: الآية ٤٨.

(٣) سورة يوسف: الآية ٨٧.

(٤) سورة الأحزاب: الآية ٥.

(٥) سورة المجادلة: الآية ٤.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح٢.

(مسألة٢): قال في الشرائع: (لا تجب الكفارة بالتلفظ، وإنما تجب بالعود وهو إرادة الوطي، والأقرب أنه لا أستقرار لها، بل معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر).

ومراده بأنه لا أستقرار لها أنه لو فارقها بعد إرادة الوطي لم يكن عليه كفارة.

قال في المسالك: (لا خلاف في أن الكفارة الواجبة في الظهار تتعلق بالعود، لقوله تعالى: ﴿والـــذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾[1]، لكن اختلفوا في المراد من العود، فمـــذهب أكثر أصحابنا أنه إرادة الوطي لا مجرد إمساكهن في النكاح، والقول كناية عنه والإرادة عنـــه مـــضمرة مثلها كقوله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله﴾[2]، و﴿إذا قمتم إلى الـــصلاة فاغـــسلوا﴾[3] أي أردت القراءة وأردتم القيام. وقال ابن الجنيد: إن المراد به إمساكها في النكاح بقدر ما يمكنها مفارقتـــها فيه، محتجاً بأن القول للعود عبارة عن مخالفته، يقال: قال فلان قولاً ثم عاد فيه وعـــاد لـــه أي خالفـــه ونقضه، وهو قريب من قولهم عاد في هبته، ومقصود الظهار ومعناه وصف المـــرأة بـــالتحريم فكـــان بالإمساك عائداً، وهذان القولان للعامة أيضاً، ولهم قول ثالث إنه هو الوطي نفسه، والأصح الأول).

أقول: الإرادة والفعل ينوب كل واحد منهما مناب الآخر، فمن ذكر الفعل وإرادة الإرادة ما تقـــدم، ومن عكسه قوله سبحانه: ﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٢) سورة النحل: آية ٩٨.

(٣) سورة المائدة: الآية ٦.

الرجس﴾[1]، ومن المعلوم أن المراد فعل ذهاب الرجس لا مجرد إرادته، كذا قاله جماعة من الأدباء والمفسرين، لكن يمكن أن يقال: إن المراد بالآية الأولى: إذا قمتم من النوم قاصدين الصلاة، وأن المراد بالإرادة في آية التطهير جزئيات الإرادة التي هي أفراد للإرادة الكلية وهي تحدث آناً فآناً، كما ذكره الشيخ نصير الدين (رحمه الله) في التجريد، ومن المعلوم أن الإرادة من الله سبحانه صفة الفعل على ما ذكروه.

وكيف كان، فيدل على عدم الكفارة بمجرد اللفظ من دون إرادة العود ما دل من متواتر الروايات على عدم الكفارة إذا لم يرد الوطي.

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها عليه كفارة، قال: «لا»[2].

وعن يزيد الكناسي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة، قال: «إذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار»، قلت: فله أن يراجعها، قال: «نعم هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا»، قلت: فإن تركها حتى يخلو أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهار قبل أن يمسها، قال: «لا، قد بانت منه وملكت نفسها»[3].

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها فبانت منه هل عليه كفارة، قال: «لا»[4].

إلى غير ذلك من متواتر الروايات، ولذا قام الإجماع بقسميه كما في الجواهر

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٣٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح٤.

وغيره على ذلك.

ويدل على أن الإرادة للوطي توجب الكفارة جملة من الروايات:

مثل صحيح جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة، فقال: «إذا أراد أن يواقع امرأته»، قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها أعليه كفارة، قال: «سقطت الكفارة عنه»[1].

وصحيح الحلبي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفارة»، قلت: فإن أراد أن يمسها، قال: «لا يمسها حتى يكفر»، قلت: فإن فعل فعليه شيء، فقال: «أي والله إنه لآثم ظالم»، قلت: عليه كفارة غير الأولى، قال: «نعم»[2].

وخبر أبي بصير، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متى تجب الكفارة على المظاهر، قال: «إذا أراد أن يواقع»، قال: قلت: فإن واقع قبل أن يكفر، قال: فقال: «عليه كفارة أخرى»[3].

وخبر علي بن مهزيار، قال: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك إن بعض مواليك يزعم أن الرجل إذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث أو لم يحنث، ويقول: حنثه كلامه بالظهار وإنما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه، وبعضهم يزعم أن الكفارة لا تلزم حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه، فإن حنث وجبت عليه الكفارة وإلاّ فلا كفارة عليه، فوقع (عليه السلام) بخطه: «لا تجب الكفارة حتى يحنث»[4].

بناءً على أن المراد بالحنث فيه العود إلى ما حرمه على نفسه مما كان مباحاً

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥١٣ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٥.

له، بقرينة الروايات السابقة.

ومنه يعلم أن خبر زرارة، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): إني ظاهرت من أم ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت، فقال: «هكذا يصنع الرجل الفقيه إذا وقع كفّر»[1].

وخبره الآخر، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر، فقال لي: «أليس هكذا يفعل الفقيه»[2].

وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إن كان منه الظهار في غير يمين فإنما عليه الكفارة بعد ما يواقع»[3]، محمول على التقية، لذهاب غير واحد من العامة إلى ذلك، أو على الظهار المعلق على الوطي كما صرح بذلك في جملة من الروايات:

مثل رواية حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فإذا قال: أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا، ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث»[4].

ورواية عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) وفيه: «فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول: أنت عليّ كظهر أمي، ولا يقول: إن فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول: أنت عليّ كظهر أمي إن قربتك»[5].

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها.

ثم إن المشهور ذهبوا إلى أنه لا أستقرار للكفارة بمجرد إرادة الوطي، فلو فارقها بعد إرادة الوطي لم يكن عليه كفارة، بل معنى الوجوب هو تحريم الوطي حتى يكفّر، فإذا طلق الزوجة أو فسخ أو فسخت هي أو انفسخ العقد بسبب الارتداد ونحوه أو مات أحدهما فلا كفارة، وإن تحقق هذه الأمور بعد إرادة الوطي قبل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح٦.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح٧.

المس، خلافاً لما عن العلامة في التحرير حيث قال: باستقرار الوجوب بمجرد إرادة الوطي التي هي العود المعلق عليه وجوب الكفارة، وإن رجع عنها وذلك لأنها وجبت عند الإرادة فيستصحب، ولأنها إن لم تستقر بذلك لم تكن واجبة حقيقة، بل إنما كانت شرطاً لإباحة الوطي.

لكن لا يخفى أن الدليل مع المشهور، لظاهر الآية حيث أوجب التحرير قبل المس، ومن الواضح أن القبلية تستدعي وجود المتضايفين كالبعدية والمعية، وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على أنه إن فارقها قبل المس لم تكن عليه الكفارة.

قال الحلبي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفارة»، قلت: إن أراد أن يمسها، قال: «لا يمسها حتى يكفر»[1].

نعم إن طلق ثم راجع في العدة وأراد المس وجبت الكفارة حيث إن المطلقة الرجعية زوجة.

بالإضافة إلى ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله والحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا طلق المظاهر ثم راجع فعليه الكفارة»[2].

وبذلك يظهر أنه لا مجال لاستصحاب العلامة، فإن الأصل أصيل حيث لا دليل، والوجوب إنما يكون في ما إذا كان بعده المس لا مطلقاً، فليس الأمر مطلقاً واجباً ولا مطلقاً غير واجب، فلا مجال للدليل الثاني لقول التحرير.

أما جواب كشف اللثام: إن الوجوب خلاف الأصل وإنما علم من النصوص

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح٧.

الوجوب بمعنى توقف المس عليه وإن لم يكن ذلك وجوباً حقيقة، فيه ما لا يخفى إذ هناك وجـــوب حقيقي إذا حصل المس.

وكشف اللثام وغيره ممن استدل بهذا الدليل قد تبعوا المسالك حيث قال:

(فإن قيل: يلزم من هذا عدم وجوبها، لأن الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا إلى بدل، وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقاً حيث يعزم على عدم المسيس، إما مطلقاً أو مع فعل ما يرفع الزوجيـــة، ويترتب على ذلك أنه لو أخرجها قبل المسيس لا يجزي لأنها لم تجب، ولأن نية الوجوب لها غير مطابقة، وهذا المعنى الذي أطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف، بل هو بالشرط أشبه.

قلنا: الأمر كما ذكر، فإطلاق الوجوب عليه بهذا المعنى مجازي وقد نبهوا عليه بقولهم بمعـــنى تحـــريم الوطي حتى يكفر، فهي حينئذ شرط في جواز الوطي، وإطلاق الواجب على الشرط من حيث إنه لابد منه في صحة المشروط مستعمل كثيراً، ومنه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة، ووجـــوب الترتيـــب في الأولين بمعنى الشرطية فيهما، وأما نية الوجوب بالكفارة فجاز إطلاقها بهذا المعنى، لأن نية كل شـــيء بحسبه، ولو لم نعتبر نية الوجه كما حققناه في أبواب العبادات، لعدم الدليل الناهض عليه تخلـــصنا عـــن الإشكال).

وقد عرفت الجواب عنه، ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه: (كما ترى، ضرورة أن الوجوب الشرطي لا يكفي في ملاحظة الامتثال المتوقف عليه صحة العبادة التي لا تقع من دون أمر شرعي، ومـــا أدري مـــا الذي دعاهم إلى ذلك، إذ لا منافاة بين الوجوب الشرطي والشرعي، والفرض ظهور الكتاب والـــسنة فيهما معاً) (١).

وما ذكره هو مقتضى القاعدة كما نجد ذلك في مثل صلاة الظهر بالنسبة إلى صلاة العصر، وكذلك المغرب بالنسبة إلى العشاء، حيث إن الوجوب في الأولين شرطي وشرعي، وكذلك بالنسبة إلى الوضوء والصلاة والطواف وصلاته في

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص١٣٣.

باب الحج، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو وطأ قبل الكفارة لزمه كفارتان، بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط الإجماع عليه).

لكن الشهرة وإن كانت محققة إلاّ أنه لا إجماع في المسألة، لأنه ذهب جمع إلى عدم وجوب التعدد بالوطي الأول مطلقاً، وحمل ذلك في المعارج وغيره على الاستحباب.

واستدل المشهور لما ذهبوا إليه بصحيح الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفارة»، قلت: إن أراد أن يمسها، قال: «لا يمسها حتى يكفّر»، قلت: فإن فعل أعليه شيء، قال: «أي والله إنه لآثم ظالم»، قلت: عليه كفارة غير الأولى، قال: «نعم يعتق أيضاً رقبة»[1].

وعن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: «عليه الكفارة من قبل أن يتماسا»، قلت: فإنه أتاها قبل أن يكفّر، قال: «بئس ما صنع»، قلت: عليه شيء، قال: «أساء وظلم»، قلت: فيلزمه شيء، قال: «رقبة أيضاً»[2].

وعن أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متى تجب الكفارة على المظاهر، قال: «إذا أراد أن يواقع»، قال: قلت: فإن واقع قبل أن يكفّر، قال: فقال: «عليه كفارة أخرى»[3].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «فإن واقعها من قبل أن يكفر لزمته كفارة أخرى»[4].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٦.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهار ح١.

وعن الرضوی (علیه السلام): «فإذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، وسكت فعليه الكفارة من قبل أن يجامع، فإن جامعتَ من قبل أن تكفر لزمتك كفارة أخرى»[1].

وعن الصدوق في الهداية مثله[2].

وأيد الجواهر تعدد الكفارة بقوله: (ولعل وجهه حصول سبب الكفارة أولاً بالظهار والعود الذي قد عرفته، والوطي سبب ثان لها باعتبار حصول الحنث به بالظهار الذي هو كاليمين والنـــذر بالنـــسبة إلى ذلك).

لكن في قبال هذه الروايات جملة أخر من الروايات الدالة على وحدة الكفارة، مما يلزم حمل الروايات السابقة على الاستحباب أو ما أشبه، فلا يبقى وجه للوجه الاعتباري الذي ذكره.

مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا واقع المرة الثانية قبل أن يكفـــر فعليه كفارة أخرى ليس في هذا اختلاف»[3]، مما يدل على أنه إذا لم يواقع المرة الثانية لـــيس عليـــه إلاّ كفارة واحدة.

وعن عبد الله بن الحسن، عن جده علي بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي (عليهم الـــسلام) في حديث قال: «أتى رجل من الأنصار من بني النجار رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: إني ظاهرت من أمرأتي فواقعتها قبل أن أكفّر، قال: وما حملك على ذلك، قال: رأيت بريق خلخالها وبياض ســـاقها في القمر فواقعتها، فقال له النبي (صلى الله عليه وآله): لا تقربها حتى تكفّر، وأمره بكفارة الظهـــار وأن يستغفر الله»[4].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام)، وذكر نحوه إلاّ أنه قال: «وأمره بكفارة واحدة»[5].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهار ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهار ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٥ الباب ١٥ من كتاب الظهار ذيل ح٧.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «الظهار لا يقع إلا عن الحنث، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفّر، فإن جهل وفعل فإنما عليه كفارة واحدة»[1].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل أن يكفّر فإنما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفّر»[2].

وعن دعائم الإسلام، وسئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن المظاهر يواقع امرأته التي ظاهر منها قبل أن يكفّر، قال: «ليس هكذا يفعل الفقيه»، قيل: فإن فعل، قال: «أتى حداً من حدود الله عزوجل وعليه أثم عظيم»، قيل: فعليه كفارة غير الأولى، قال: «يستغفر الله ويتوب إليه ويمسك عنها فلا يقربها حتى يكفّر»[3].

وقد تقدم حديث زرارة، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): إني ظاهرت من أم ولدي ثم وقعت عليها ثم كفّرت، فقال: «هكذا يصنع الرجل الفقيه إذا وقع كفّر»[4].

وعن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفّر، فقال لي: «أوليس هكذا يفعل الفقيه»[5].

وقد تقدم في خبر سلمة بن صخر، أن النبي (صلى الله عليه وآله) أمره بكفارة واحدة مع أنه واقع بعد الظهار قبل التكفير[6].

وفي رواية أخرى، عن النبي (صلى الله عليه وآله) في المظاهر يواقع قبل أن يكفّر، قال: «كفارة واحدة».

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٨ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٨ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٩.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهار ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح٥.

(٦) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح٤.

ومن هنا قال في المسالك: (ويمكن على هذا حمل الأخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعاً بين الأخبار، ومع أن في تينك الروايتين رائحة الاستحباب لأنه (عليه السلام) لم يصرح بأن عليه كفارة أخرى إلاّ بعد مراجعات وعدول عن الجواب كما لا يخفى) إلى أن قال: (فقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة، وفيه جمع بين الأخبار).

وفي كشف اللثام بعد أن حكى قول ابن الجنيد، قال: ويؤيده أن أكثر الأخبار إنما أوجب عليه رقبة في الثانية.

وفي المعارج: حمل ما دل على تعدد الكفارة على الاستحباب أيضاً غير بعيد، كما يشعر به قول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في رواية زرارة.

وفي الكفاية: والجمع بين الروايات بالحمل على الاستحباب غير بعيد.

ومما تقدم من قوة روايات غير المشهور يظهر أن الجمع بحمل روايات المشهور على العالم، وغير المشهور على الجاهل كما أفتى به الشيخ وتبعه غير واحد غير ظاهر، بعد قوة روايات غير المشهور، نعم لا يبعد كون التعدد بالنسبة إلى العالم أكثر استحباباً، ولذا الذي ذكرناه من وجه الجمع الدلالي نرى أن من أراد بعد مثل هذا الجمع اضطرب في الاحتمالات، فقد قال في الوسائل بعد رواية الرجل الأنصاري: (هذا يحتمل النسخ ويحتمل الاتحاد في الجنس، ويحتمل أن يكون الرجل كان عاجزاً عما زاد عن كفارة واحدة فيكون الاستغفار كفارة أخرى، ويحتمل كونه جاهلاً كما قاله الشيخ، ويحتمل كون ظاهره مشروطاً بالمواقعة ويكون الأمر بالاستغفار لأجل التلفظ بالظهار).

نعم الأحوط التعدد في العلم، وأقلّ منه في الجهل والنسيان وما أشبه أيضاً، من غير فرق بين الجهل أو النسيان بالموضوع، كما إذا اشتبه في المرأة المظاهرة فوطأها بظن أنها غيرها، أو بالحكم.

ثم إن الشرائع قال بعد عبارته المتقدمة: (ولو وطأ قبل الكفارة لزمه كفارتان) ما لفظه: (ولو كرر الوطي تكررت الكفارة).

وفي الجواهر: (وفاقاً للمشهور، بل لا خلاف معتد به أجده فيه، لصدق الوطي قبل التكفير على كل منها، وقد عرفت ظهور الأدلة في كونه سبباً للتكفير، والأصل عدم التداخل، مضافاً إلى خبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «إذا واقع المرأة الثانية قبل أن يكفر فعليه كفارة أخرى»[1]، وليس في هذا اختلاف).

لكن عن ابن حمزة أنه إن كفر عن الوطي الأول لزمه التكفير عن الثاني، وإلاّ فلا.

وحيث قد عرفت عدم قولنا بتكرر الكفارة لم يبق مجال لهذا الاختلاف، فإنه سواء كرر الوطي أم لم يكرر الوطي، فإنما عليه كفارة واحدة، ورواية أبي بصير إنما هي من تلك الروايات الدالة على التعدد المحمولة على الاستحباب.

ثم في رواية أبي بصير قال الفاضل المجلسي: (أي لا اختلاف بين الخاصة والعامة في لزوم الكفارة للوطي الثاني، وإنما الخلاف في لزوم كفارة أخرى للوطي الأول، فالمراد بقوله: إذا واقع، أراد أن يواقع).

وقال في المعارج: (ويحتمل أن يكون كلام بعض الرواة، أي ليس بين الشيعة فيه اختلاف، ويؤيده أصالة عدم تداخل المسببات عند تداخل الأسباب).

وعلى كل حال، وجه الاحتياط واضح، وإن كان مقتضى القاعدة الاستحباب على ما عرفت.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح١.

(مسألة٣): قال في الشرائع: (إذا طلقها رجعياً ثم راجعها لم تحل له حتى يكفّر).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، لأنها حينئذ بحكم الزوجة، نعم ليس مجرد رجوعه بها موجباً للكفارة، بل هي على حالها السابق الذي قد عرفت اعتبار العود بالظهار في وجوب الكفارة فيه، والرجوع بها أعم من العود الذي قد عرفته).

أقول: ما ذكروه هو مقتضى القاعدة، إذ المطلقة رجعية زوجة على ما سبق، فإذا راجعها فهي في حكم الزوجة، من غير فرق بين كون الطلاق رجعياً إطلاقاً أو بيدها، كما إذا خالعها ثم رجعت بالبذل حيث صح لها الرجوع إليها.

أما رواية موسى بن أكيل النميري، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ظاهر ثم طلق، قال: «سقطت عنه الكفارة إذا طلق قبل أن يعاود المجامعة»، قيل: فإنه راجعها، قال: «إن كان إنما طلقها لإسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له أبداً إذا عاود المجامعة، وإن كان طلقها وهو لا ينوي شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع فلا كفارة عليه»[1]، فلا يمكن أن يقاوم ما ذكرناه، ولذا أوله غير واحد ببعض التأويلات، مثل ما في الوسائل: إن قوله: لا بأس أن يراجع، لعله محمول على المراجعة بعد العدة بعقد جديد.

وفي الجواهر: إنه مع سقوطه عن الحجية قاصر عن المعارضة من وجوه، ولذا لم أجد عاملاً به.

ثم قال الشرائع: (ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطأها فلا كفارة)، ويدل عليه بالإضافة إلى أنه حكم جديد، ودليل الكفارة منصرف عن مثله، ما في رواية يزيد

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٩ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح٦.

بن معاوية على ما في الفقيه، ويزيد الكناسي على ما عن غيره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة، فقال: «إذا طلقها هو تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار»، فقلت له: فله أن يراجعها، فقال: «نعم هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا»، قلت: فإن تركها حتى يحل أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمها الظهار قبل أن يمسها، قال: «لا، قد بانت منه وملكت نفسها»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة، قال: «إذا طلقها بطل الظهار»، قيل لأبي عبد الله (عليه السلام): فإن ظاهر منها ثم طلقها واحدة ثم راجعها ما حاله، قال: «هي امرأته فيجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يمسها إذا أراد أن يواقعها كفّر ثم واقعها»، قيل: فإن تركها حتى يحل أجلها وتملك نفسها ثم خطبها وتزوجها بعد ذلك هل تلزمه كفارة ظهار قبل أن يمسها، قال: «لا، لأنها قد بانت منه وملكت نفسها وهذا نكاح مجرد»[2].

وفي الرضوي (عليه السلام): «فإن طلقها سقطت عنه الكفارة، فإن راجعها لزمتها، فإن تركها حتى يمضي أجلها وتزوجها رجل آخر ثم طلقها وأراد أن يتزوجها لم يلزمه الكفارة»[3].

أقول: هذا بالإضافة إلى النصوص الكثيرة التي تقدمت جملة منها الدالة على سقوط الكفارة عنه بسبب الطلاق.

ثم قال الشرائع: (وكذا لو طلقها بائنة وتزوجها في العدة ووطأها).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٣.

وفي الجواهر: (ضرورة أنها بالطلاق البائن ملكت نفسها، وانقطع حكم السبب الأول الذي وقع عليه الظهار، وإنما استحل نكاحها بعقد جديد، خلافاً لسلار وأبي الصلاح فأوجبا حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عدة البائنة لإطلاق الآية).

وحسن علي بن جعفر، عن أخيه (عليهما السلام)، سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الأول، هل عليه فيها الكفارة للظهار الأول، قال: «نعم عتق رقبة أو صوم أو صدقة»[1].

لكن من الواضح عدم استقامة الدليلين المذكورين، إذ إطلاق الآية مقيد بما سمعت من النص والفتوى، وحسن علي بن جعفر لا يتمكن أن يقاوم الدليل السابق بعد مخالفته للمشهور وموافقته للعامة، ولذا حمله غير واحد على الندب.

قال في المسالك: (حمل الشيخ هذا الحديث على التقية وفيه نظر، لأن العامة مختلفون في ذلك كالخاصة، فلا وجه للتقية في أحد القولين، وحمله العلامة على فساد النكاح لأنه عقّب تزويجها بعد طلاقها بشهر أو شهرين فيكون باطلاً، واستحسنه بعضهم، وأيده بأمرين:

أحدهما: تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة.

والثاني: إن حكاية الحديث تشعر به، حيث قال: (فراجعها الأول) ولم يقل فتزوجها، ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل والتأييد، لأن إطلاق التزويج محمول على الصحيح، والشهران متخللان بين الطلاق والظهار لا بين الطلاق والتزويج،

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٩ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح٩.

ثم تعقيب التزويج بالفاء يقتضي التعقيب والفورية بحسب الممكن لا مطلقاً، كما نبهوا عليه بقولهم: تزوج فلان فولد له، فإن المراد به وجود الولادة في أول أوقات الإمكان بعد مضي مدة الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل، والمراد هنا أنه تزوجها في أول أوقات الإمكان شرعاً وهو انقضاء العدة)[1].

أقول: ما ذكره تام، فإن الفاء للتعقيب بلا فصل في كل مورد بحسبه، في مقابل الفصل الطويل الذي يفيده (ثم) فلا يمكن أن يستدل للفورية بقول ابن مالك:

والفاء للترتيب باتصال

وثم للترتيب بانفصال

وأما رد المسالك الشيخ الحامل له على التقية، فالظاهر أن الشيخ أراد رفع المنافاة بين الروايات كما هو ديدنه، جواباً عن إشكال من أشكل عليه بذلك، وهذا غير مقام الاستدلال، حيث يلزم وجود القرينة على الجمع، ولذا قال في المعارج: (الظاهر أن اختلافهم غير مانع من ذلك الحمل، إذ قد يكون التقية من أجل المذهب المشهور بينهم في تلك الأوان، ولذا ترى كثيراً ما يحملون الخبر على التقية مع وقوع الخلاف بينهم في المسألة).

وقد ذكر الفقهاء التدافع بين احتمالين التقية والاستحباب، وأن أيهما المقدم في مسألة كون المغرب الغروب أو بعده عند ذهاب الحمرة.

وعلى أي حال، فلو زنا بها في العدة البائنة أو وطأها شبهة ثم انقلبت العدة رجعية كما في المختلعة لم تكن عليه الكفارة للأصل.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا كفارة قطعاً لو ماتا أو مات أحدهما قبل العود بلا خلاف ولا إشكال، أو ارتدا أو أحدهما عن فطرة أو عن ملة قبل الدخول أو بعده إذا كان المرتد الرجل عن فطرة حتى لو قلنا بقبول توبته على وجه يصح له تزويجه بامرأته، لكن هو حينئذ كالمطلق بائناً بل أعظم، ولو كان

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٥٠٩.

عن ملة أو كانت المرتدة الامرأة فهو بحكم الطلاق الرجعي، ضرورة الرجوع إلى الزوجة بالإسلام في العدة كما هو واضح).

أقول: قد ذكرنا في محله أن المرأة إذا ارتدت كتابية لم يستبعد جواز وطي الزوج لها لبقائها زوجة له، وأنه كما يجوز التزويج بالكتابية ابتداءً يجوز بقاؤها بعد ارتدادها كتابية أيضاً، كما ذكرنا أيضاً أن المرتد الفطري كالملي تقبل توبته ويتمكن من تزويج زوجته.

وكيف كان، فقد ظهر مما ذكرناه ما سبق الإلماع إليه من أن فسخه أو فسخها أيضاً في حكم الطلاق البائن، وكذلك حال الانفساخ بالرضاع.

(مسألة٤): لو قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي أو ما أشبه، لكن لم يرد الظهار، بل التشبيه في أن أمه كانت تحمله على ظهرها وهي كذلك، أو أنه كان يمرخ ظهر أمه وكذلك ظهرها، أو أن ظهر أمه كان بكيفية خاصة من الحجم واللون وغيرهما وهي كذلك، إلى غير ذلك من أسباب التشبيه لم تحرم لما تقدم من الروايات الدالة على لزوم قصد الظهار.

مثل ما رواه عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا طلاق إلاّ ما أريد به الطلاق، ولا ظهار إلاّ ما أريد به الظهار»[1].

وفي رواية عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الظهار الواجب، فقال: «الذي يريد به الرجل الظهار بعينه»[2]، إلى غير ذلك.

ولو أراد الأمرين الظهار والتشبيه لم يستبعد عدم الحرمة، لأنه لم يرد الظهار بعينه، فهو كما إذا قال لزوجته: أنت طالق، وأراد الطلاق والانطلاق معاً لا مجرد الطلاق، أما إذا أراد استعمال اللفظ في المعنيين وقع الظهار والطلاق إذا قلنا بصحته، كما هو غير بعيد على ما ذكرناه في (الأصول).

ولو قال: أنت عليّ كظهر هذه، وأشار إلى أمه كفى، أما إذا كان الاشتباه في المخاطبة بأن خاطب أجنبية أو قريبة بزعم أنها زوجته، أو المشار إليها بأن أشار إلى أجنبية أو قريبة بزعم أنها أمه، فهو من باب تخالف الوصف والإشارة كما ألمعنا إليه سابقاً.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار ح٢.

(مسألة٥): قال في الشرائع: (إذا قال: أنت كظهر أمي إن شاء زيد، فقال: شئت، وقع على القـــول بدخول الشرط في الظهار).

والظاهر أن المراد به مقام الثبوت لا مقام الإثبات، فإن قال: شئت، وعلمنا كذبه لم ينفع، وإن قال: ما شئت وعلمنا مشيئته كفى، نعم إذا قال هو: شئت، أخذ بقوله في صورة عدم العلـــم بكذبـــه، لأن الإنسان ذو يد على نفسه على ما تقدم، ولذا قالوا بقبول قول من لا يعرف الأمر إلاّ من قبله.

ولا فرق بين إن شاء زيد، أو إن شاء زيد وعمرو على نحو التشريك أو على نحو الانفراد، أو غـــير ذلك من الصور، لكن هل يصح تقسيم المشيئة بأن يكون من زيد ثلثا المشيئة وثلثها من عمرو، لا يبعد ذلك، كما في مثله من مشيئة ملك الدار ونحوه، فيقول زيد مثلاً: عندي ثلثا المشيئة أو ثلث المشيئة أو ما أشبه، وإن كان بعد بحاجة إلى التأمل.

ثم إن الجواهر قال: (نعم لو قال المعلق على مشيئته: شئت إن شاء زيد مثلاً، لم يقع لعدم قبول المشيئة التعليق).

لكن لا يبعد ذلك أيضاً، حيث إنه قابل للتعليق كسائر الأمور، مثلاً يقول: إني أريد الـــسفر إن أراد زيد، فإذا قال زيد: أردت، قال المعلق: وأنا أردت، بل لاحاجة إلى قول المعلق بعد ذلك، وذلـــك لمـــا ذكرناه مكرراً من أن الإنشاء خفيف المؤنة.

ثم لو علقه على مشيئة صبي غير مميز أو مجنون أو شارب مرقد أو مسكر أو ما أشبه لم يعقل مـــشيئته للظهار المتوقف على تعقله كما هو واضح.

أما الصبي المميز، ففي المسالك: (فيه وجهان، من سلب عبارته شرعاً، وإمكان مشيئته عقلاً وقبـــول خبره في نظائر ذلك)، لكن فيه ما ذكره الجواهر عليه من أنه: (لا إشكال فيه بعد فرض تحقق مـــشيئته لعدم مدخلية عبارته هنا في صحة الظهار حتى يقال إنها مسلوبة، بل لو علقها على مشيئة المجنون وكان يمكن تحقق ذلك منه

صح، وإن جزم هو بعدمه كغير المميز).

ومنه يعلم أنه لو علقه على مشيئة الصبي غير المميز إذا تميز، أو على مشيئة المجنون إذا عقل كما في الأدواري مثلاً، صح إذا تميز وعقل وأرادا ذلك.

ومما تقدم من اتباع الحكم لمقام الثبوت يظهر وجه النظر في ما ذكره الجواهر، حيث قال: (ولو علقه على مشيئتها فشاءت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهراً، وفي وقوعه باطناً بالنسبة إليها وجهان، من أنه تعليق بلفظ المشيئة، ولو كان بالباطن لكان إذا علق بمشيئة زيد لم يصدق زيد في حقها، ومن ظهور عدم الشرط وهو المشيئة عندها، ولا يخلو من نظر).

نعم لا إشكال في أن المشيئة لا ينافي الكراهة، فإن الإنسان قد يشاء شيئاً لكنه دون كل رضاه وإنما لمصلحة بحيث لولا تلك المصلحة لم يشأ.

ثم قال الجواهر: (ولو قال: إن شئت أو أبيت، فقضية اللفظ وقوعه بأحد الأمرين نحو إن قمت أو قعدت، إلاّ أن يظهر منه إرادة التنجيز)، وهو كما ذكره.

ومما تقدم يعلم حال تعليق المشيئة بزمان أو مكان أو شرط، مثل إن شئت في يوم الجمعة، بمعنى أنه لا اعتبار بمشيئته في غير ذلك، وهكذا بالنسبة إلى المكان وغيره.

ثم إن الشرائع قال: (ولو قال: إن شاء الله لم يقع ظهار)، وقد تقدم الكلام في هذا المبحث في بعض المسائل السابقة.

(مسألة٦): قال في الشرائع: (لو ظاهر من أربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة).

أقول: قد يريد بذلك ظهاراً واحداً، ولا شك في بطلانه، إذ الظهار لا يكون إلاّ لكل امرأة لا لمجموع النساء، حاله حال الطلاق لا البيع والعتق حيث يمكن التجزية فيهما دونهما، وقد يريد تعدد الظهار لكل واحدة، والظاهر بطلان الزائد عن الواحد وإنما يصح لكل واحدة ظهار، إذ اللفظ الواحد لا يصلح إلاّ لظهار واحد لا الظهار المكرر، فلو قال: أنت عليّ كظهر أمي ويريد بذلك ظهارين، كما إذا قال اللفظ مكرراً على ما سيأتي، لم يقع إلاّ ظهار واحد، اللهم إلاّ إذا أراد التقييد فلا يصح الظهار أصلا، وقد يريد لكل واحدة ظهاراً ومقتضى القاعدة الصحة لشمول إطلاق الأدلة له، فإذا قال: أنتن عليّ كظهر أمي، وقع الظهار لكل واحدة منهن.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده، بل في المسالك وكشف اللثام الإجماع عليه.

فإن فارقهن بما يرفع الكفارة من طلاق ونحوه فلا إشكال، وإن عاد إليهن أجمع فالمشهور أن عليه عن كل واحدة كفارة، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وذلك لصدق أنه ظاهر من هذه وهذه وهذه وهذه من غير فرق بين ظهار الأربع أو الأكثر أو الأقل.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى القاعدة، جملة من الروايات:

مثل حسن حفص بن البختري، عن الصادق والكاظم (عليهما السلام)، في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعاً بكلام واحد، فقال: «عليه عشر كفارات»[1].

وخبر صفوان قال: سأل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٥ الباب ١٤ من كتاب الظهار ح١.

ظاهر من أربع نسوة، فقال: «يكفر لكل واحدة كفارة»، فسألته عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه، قال: «عليه لكل واحدة كفارة، عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من ظاهر من أربع نسوة فأربع كفارات»[2].

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن أبي علي، حيث حكم بالكفارة الواحدة لاتحاد الصيغة كما في اليمين.

ولخبر غياث بن إبراهيم، عن الصادق، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، في رجل ظاهر من أربع نسوة، قال: «عليه كفارة واحدة»[3].

والمحكي عن الشيخ إنه حمله على أنه كفارة واحدة في الجنس إما عتق أو صيام أو إطعام.

وفي الوسائل: يمكن حمله على الإنكار.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره دعائم الإسلام بعد الرواية المتقدمة، عن الصادق (عليه السلام): «من ظاهر من أربع نسوة فأربع كفارات»، قال: أظنه يعني (عليه السلام) إن تفرد كل واحدة منهن بالظهار، لأنا قد روينا عنه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه سئل عن رجل ظاهر من أربع نسوة في مجلس واحد بلفظ واحد، قال: «كفارة واحدة».

ولذا أشكل عليه المستدرك بقوله: (قلت: ما ظنه كأنه في غير محله، والمشهور المنصور عدم الفرق بين تعدد اللفظ

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٥ الباب ١٤ من كتاب الظهار ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح١ و ذيله.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٥ الباب ١٤ من كتاب الظهار ح٣.

ووحدته للأخبار الكثيرة، وحمل الشيخ مثل الخبر الأخير على الوحدة في الجنس كــالعتق والــصوم والإطعام وهو مع بعده لابد منه)[1].

أقول: ويمكن أن يكون من باب الإلزام، حيث ذكرنا مكرراً أنه لا يبعد ذلك بالنسبة إلى الإمام (عليه الصلاة والسلام) كما في القصة المنبرية، وقد نقل الشيخ في المبسوط عن بعض العامة القول بذلك.

أما الجمع بين الطائفتين بحمل الطائفة الدالة على التعدد على الاستحباب كما عن بعض الفقهاء فغير ظاهر.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين تعدد المشبه بها ووحدتها، فلو قال: أنت عليّ كظهر أمي وأختي، لم يكن إلا ظهاراً واحداً، أما مع تعدد المشبهة، كما لو قال: أنتما علي كظهر أمي، فالتعدد على ما عرفت.

ومنه يعرف حال ما إذا قال: أنت عليّ كظهر وبطن أمي، أو قال: ظهرك وبطنك كجسد أمــي أو كظهر وبطن أمي.

أما الوجه الاعتباري الذي ذكره أبو علي دليلاً لما ذهب إليه من اتحاد الصيغة كــاليمين، فقــد رده الجواهر بقوله: (فيه منع التلازم بين اتحاد الصيغة وتعدد الظهار الذي هو الأثر الحاصل منها لا نفــسها كما حققناه في محله).

وبذلك ظهر الفرق بينه وبين اليمين الذي لا إشكال في أنه اسم للعبارة المخصوصة، اتحد متعلقها أو تعدد، ولا ينافي ذلك حكمهم باتحاد البيع الواقع على أعيان متعددة، ولذا لو ظهر عيب في بعضها كان له فسخ العقد من أصله أو أرش المعيب، وليس له رد المعيب نفسه خاصة، لإمكان الفــرق بينــهما في صحة بيع المجموع

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٨.

من حيث هو كذلك، على وجه يكون كل واحد من الأعيان جزء المبيع، بخلاف المقام الذي لا يصح فيه ظهار المجموع كطلاقه، ومن هنا اتضح لك كون الظهار بالطلاق أشبه منه باليمين.

أقول: قد ذكرنا في باب البيع إمكان بيع المجموع من حيث المجموع فليس له إلاّ حكم بيع واحد في خيار المجلس والحيوان والغبن والعيب وغير ذلك، وبيع كل واحد واحد فهو بيوع في صيغة واحدة كأنه قال له: بعتك هذه الشاة وبعتك هذا الفرس وبعتك هذا الحمار، لكنه جمع الصيغ الثلاث في صيغة واحدة، فحال مثل هذا البيع الثاني حال الأنكحة والطلاقات لجملة من النساء، حيث لكل واحدة حكمها من دون الارتباط بالأخريات، والفارق بين قسمي البيع القصد، بل يصح الصيغة الواحدة باختلاف بأن يكون بيعان أحدهما للحمار والفرس مجموعاً والآخر للشاة وحدها.

ثم إنه قد ظهر مما تقدم أنه لو عاد إلى بعضهن دون بعض، كان عليه الكفارة بالنسبة إلى المعاد إليها دون غيرها، بخلاف ما إذا عاد إلى الأكثر حيث لكل واحدة كفارة، أما على قول من يرى الوحدة في الجميع فتجب الواحدة على الرجوع إلى الواحدة، ولا شيء بعد ذلك لأن الظهار نوقض بالأولى، فإن عاد إلى الثانية بعد الكفارة فلا شيء عليه، كما إذا حلف على ترك شرب الدخان، فإنه إذا دخن مرة وجبت الكفارة ونوقضت اليمين، فإذا دخن بعد ذلك فلا شيء عليه.

أما احتمال الجواهر فلم يظهر له وجه، قال: (ولو عاد إلى بعضهن دون بعض فعلى المختار تجب الكفارة بعدد من حصل فيها العود، وعلى القول الآخر تجب الواحدة، ولو بالعود إلى الواحدة، مع احتمال العدم أصلاً، كما لو حلف أن لا يكلم جماعة، بناءً على أنه لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم).

أما مسألة الحلف فقد ذكرنا في كتابه أنه قد يريد عدم تكلم المجموع، وقد

يريد عدم تكلم كل فرد، فإن أراد الأول كان الحنث بتكلم المجموع دون البعض، وإن أراد الثاني حصل الحنث بتكلم واحد منهم، فليس حال الحلف مطلقاً واحداً وإنما هو تابع للقصد.

ثم قال الشرائع: (ولو ظاهر من واحدة مراراً وجبت عليه بكل مرة كفارة، فرق الظهار أو تابعه).

ومن فقهائنا من فصل، قال في المعارج: ولو ظاهر من واحدة مراراً متعددة اختلف الأصحاب فيه، فالأشهر بين أصحابنا التعدد مطلقاً مع تراخي إحداها عن الأخرى أو تواليها من غير قصد التأكيد وإلاّ فواحدة.

ونقل عن ابن الجنيد التفصيل بتعدد المشبه بها واتحادها، فتتعدد في الأول دون الثاني إلاّ أن يتخلل التكفير فتتعدد كالأول.

وفي الجواهر: إن الحكم الأول للأكثر.

وعن المبسوط إنه إن والى ونوى التأكيد أو أطلق لم يلزمه أكثر من كفارة، وإن نوى الاستيناف أو فرق تعددت، تخلل التكفير أو لا.

ونحوه عن الوسيلة صريحاً، والخلاف مفهوماً، فإنه حكم بالتعدد إذا نوى الاستئناف، لكن لم يفرق فيه بين التوالي والتفريق.

وقال في الكفاية: لو كرر ظهار الواحدة ففي تكرر الكفارة أقوال، منها التكرر مطلقاً، سواء اتحد المجلس أو تعدد، وسواء تعدد المشبه بها أو اتحدت، وإليه ذهب الشيخ وأتباعه، وذهب ابن الجنيد إلى تعدد الكفارة مع اختلاف المشبه بها واتحادها مع الاتحاد إلاّ أن يتخلل التكفير.

ثم نقل مذهب الشيخ في المبسوط قولاً ثالثاً.

وعن الفخر في الإيضاح أن محل الخلاف في غير صورة التأكيد، ويقرب منه ما عن كشف اللثام، لكن في الجواهر: لم نتحققه، بل لعل مقتضى إطلاق المتن، والقواعد والنافع ومحكي الجامع وابن أبي عقيل وابن زهرة وابن إدريس عدم الفرق، ولعله لذا صرح في محكي المختلف بعدم الفرق.

أقول: مقتضى القاعدة هو الذي نسبه المعارج إلى الأشهر، أما مع التأكيد فلأنه ليس شيئاً جديداً والحال أنه لم ينو به ظهاراً مستقلاً فكيف يجب عليه شيء مع عدم النية، وهل نية التأكيد إلاّ كنية المثال والاستهزاء وما أشبه مما لا يترتب عليه الأثر، وقد تقدم لزوم القصد بالظهار المنصرف منه التأسيس، وكذلك يكون الحال في كل تأكيد في عقد أو إيقاع.

ولم يظهر الإطلاق من جملة من الذين نسب الجواهر إليهم التعدد حتى مع التأكيد، بل منصرف كلامهم التأسيس لا التأكيد، وكذلك حال الروايات الآتية فلا إطلاق فيها، فقول الجواهر: (ودعوى صدق اتحاد الظهار مع نية التأكيد لا تعدده، ممنوعة ضرورة أن المؤكد غير المؤكد، وإطلاق أدلة الظهار تقتضي ترتب الكفارة على مسماه مع العود، وهو متحقق في المقصود به التأكيد)، غير ظاهر لما عرفت.

وأما التعدد مع التأسيس فيدل عليه بالإضافة إلى أنه الأصل جملة من الروايات.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، فقال: قال علي (عليه السلام): «مكان كل مرة كفارة»[1].

وعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: «يكفر ثلاث مرات»[2].

وعن جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة، فقال: «عليه خمس عشرة كفارة»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر ما عليه، قال: «عليه مكان كل مرة كفارة»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح٤.

وعن أبي الجارود بن المنذر، قال: سأل أبو الورد أبا جعفر (عليه السلام) وأنا عنده عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي مائة مرة، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «يطيق لكل مرة عتق نسمة»، قال: لا، قال: «يطيق إطعام ستين مسكيناً مائة مرة»، قال: لا، قال: «فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة»، قال: لا، قال: «يفرق بينهما»(١).

وعن الكلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: «يكفر ثلاث مرات»(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى فيمن ظاهر من امرأته ثلاث مرات فقضى أن عليه ثلاث كفارات»(٣).

ومنه يعلم لزوم التأويل في رواية عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في كل مجلس واحدة، قال: «عليه كفارة واحدة»(٤).

فقد حمله الشيخ على أن المراد كفارة واحدة في الجنس.

قال في الوسائل: ويمكن حمله على ما لو كرر الصيغة بقصد تأكيد الظهار الأول لا إنشاء ظهار آخر، فإن القصد والإرادة شرط في الظهار كما مر، ويحتمل الحمل.

وكذلك حال ما رواه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنما ذلك ــ أي تعدد الكفارة بتعدد الظهار ــ إذا ظاهر الرجل من امرأته في مجالس شتى، وإن كان

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٤ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح٥.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ٩ من كتاب الظهار ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ٩ من كتاب الظهار ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٤ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح٦.

في أمر واحد فعليه كفارات شتى، وإن ظاهر مراراً في مجلس واحد فكفارته واحدة»[1].

ومنه يظهر وجه الضعف في القول الذي حكي عن أبي علي، من أنه إن اختلف المشبه بها تعددت الكفارة كأن قال: أنت علي كظهر أمي، أنت علي كظهر أختي، لأنهما حرمتان انتهكهما، وإن اتحدت اتحدت ما لم يتخلل التكفير، فإن العلة التي ذكرها لا تقوم في قبال الروايات المتقدمة.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا ذكر صفات المشبهة أو المشبهة بها، مثل: أنت فاطمة بنت جعفر أم قاسم عليّ كظهر أمي حليمة بنت علي، وهكذا إذا قال: إن رأسك وظهرك وبطنك على رأسي وظهري وبطني كرأس وظهر وبطن أمي، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومنه يعلم أنه لا مجال للجمع الذي ذكره في المسالك، حيث قال: يظهر من قول المصف ومن فقهائنا إلى آخره أن منهم من فرق بين ما لو تابع أو فرق، فحكم بالتعدد في الثاني دون الأول، وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد إليه لأنه حكم بالاتحاد مع اتحاد المجلس، وتلك الأخبار الدالة على التعدد مطلقة فتحمل على اختلاف المجلس جمعاً بين الأخبار، وهذا قول موجه بالنسبة إلى دلالة الأخبار وطريق الجمع بينها إلاّ أنا لم نقف على القائل به من أصحابنا، نعم نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم، ومقتضى طريقته أنه من العامة لا من أصحابنا.

ثم اللازم في تحقق الظهار ربط الكلام بعضه ببعض كسائر العقود والإيقاعات، فلو قال في ظرف يوم: أنت علي كظهر أمي، فاصلاً بين الكلمات بساعة أو ساعات لم يقع الظهار، لأن المنصرف من الأدلة الاتصال العرفي، نعم إذا كان الانفصال

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ٩ من كتاب الظهار ح٣.

بسبب الجمل المرتبطة مثل: أنت يا هند عليّ وأنا أبو أولادك كظهر المخدرة المحترمة أمي، لم يــضر، وكذلك إذا صار الفصل بسعال أو عطسة أو تثائب أو ما أشبه ذلك.

**(مسألة٧):** قال في الشرائع: (إذا أطلق الظهار حرم عليه الوطي حتى يكفر، ولو علقه بشرط جاز الوطي ما لم يحصل الشرط، ولو وطأ قبله لم يكفر، ولو كان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفارة حتى يعود، وقيل تجب بنفس الوطي وهو بعيد).

أقول: قد دل الكتاب والسنة والإجماع على حرمة الوطي قبل التكفير، ففي حديث الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فإن واقع يعني المظاهر قبل أن يكفر، قال: «يستغفر الله ويمسك حتى يكفر»[1].

وفي رواية حسن الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من امرأته، قال: «فليكفر»، قلت: فإنه واقع قبل أن يكفر، قال: «أتى حداً من حدود الله عزوجل فليستغفر الله، وليكف حتى يكفّر»[2].

وفي رواية أخرى له، عن الصادق (عليه السلام)، قلت له: رجل ظاهرمن امرأته فلم يف، قال: «عليه الكفارة من قبل أن يتماسا»، قلت: فإنه أتاها قبل أن يكفّر، قال: «بئس ما صنع»، قلت: عليه شيء، قال: «أساء وظلم»، قلت: فيلزمه شي، قال: «رقبة أيضاً»[3].

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها.

وأما جواز الوطي قبل حصول الشرط لو علقه على الشرط، كما لو قال: أنت عليّ كظهر أمي إن دخلت الدار أو كلمتي زيداً، فإنما هو لعدم تحقق الظهار المشروط به، نعم إذا دخلت الدار أو كلمت زيداً وقع بعد الدخول والتكلم، سواء طال الزمان أو قصر، فإذا تحقق الشرط لم يجز الوطي إلاّ بعد التكفير.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٥.

ومنه يعلم وجه أنه لوكان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله، لأن الوطي كسائر الشرائط.

أما القول الذي أشار إليه في الشرائع فهو للصدوق والشيخ في الفقيه والمقنع والهداية والنهاية على ما حكي عنهما، واستدلوا لذلك بأن الوطي وإن كان ابتداؤه جائزاً إلاّ أن الاستمرار وطي ثان، وإنما كان المباح مسمى الوطي فإذا حصل المسمى وجبت الكفارة بما زاد على مسماه بالنزع أو غيره، واستبعده الشرائع كما تقدم في كلامه، لأن الوطي أمر واحد عرفاً من ابتدائه إلى النزع، فالإطلاق محمول على العرف، والمشروط إنما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله، ومن الواضح أن استدامة الأفعال ليست أفعالاً مستقلة كاستمرار القيام والجلوس مثلاً، نعم لو أراد حصول المسمى حصل بمجرد تحقق الوطي، فاللازم النزع وإلا كانت الحرمة وثبتت الكفارة.

أما ما في الجواهر من قوله: (نعم لو نزع كاملاً ثم عاد وجبت الكفارة، وإن كان في حالة واحدة، لصدق تعدد الوطي حينئذ كما هو واضح)، ففيه: إن ذلك معلق على الإرادة أيضاً، إذ ربما يريد الدخلة، وربما يريد المرة الواحدة العرفية التي لا ينافيها تعدد الإدخال والنزع.

ولو قال اللفظ من دون ارتكاز، لم يستبعد الثاني لأنه المنصرف عرفاً، فمن يفعل ذلك زنا بالأجنبية لا يسمى أنه زنى متعدداً، وكذلك في اللواط وفي السحق.

ثم كون (قيل) في الشرائع إشارة إلى قول الشيخ والصدوق محل تأمل.

ولذا قال في كشف اللثام: (عندي إن شيئاً من عبارات تلك الكتب ليس نصاً في ذلك، ففي الفقيه والظهار على وجهين، أحدهما أن يقول الرجل لامرأته: هي كظهر أمه، ويسكت فعليه الكفارة من قبل أن يجامع، فإن جامع من قبل أن يكفّر لزمته كفارة أخرى، وإن قال: هي عليه كظهر أمه إن فعل كذا وكذا، فليس عليه شيء

حتى يفعل ذلك الشيء ويجامع، فتلزمه الكفارة إذا فعل ما حلف عليه، ونحوه ما في المقنع والهداية، وفي النهاية: ثم إنه ينقسم قسمين قسم منه يجب فيه الكفارة قبل المواقعة، والثاني لا تجب فيه الكفارة إلا بعد المواقعة، فالقسم الأول هو أنه إذا تلفظ بالظهار على ما قدمناه ولا يعلقه على شرط فإنه تجب عليه الكفارة قبل مواقعتها، فإن واقعها قبل أن يكفّر كان عليه كفارة أخرى، والضرب الثاني لا تجب فيه الكفارة إلاّ بعد أن يفعل ما شرط أنه لا يفعله أو يواقعها، فمتى واقعها كانت عليه كفارة واحدة، فإن كفّر قبل أن يواقع ثم واقع لم يجز ذلك عن الكفارة الواجبة بعد المواقعة، وكان عليه إعادتها ومتى فعل ما ذكر أنه لا يفعله وجبت عليه الكفارة أيضاً قبل المواقعة، فإن واقعها بعد ذلك كان عليه كفارة أخرى. قال: والظاهر أن معنى هذه العبارات أن عليه الكفارة بعد المواقعة إذا عاد لما قاله فارتفع الخلاف من البين).

ثم إن من الواضح أنه لو أراد بالشرط وطي القبل أو الدبر تحقق الظهار بتحقق ذلك لا بتحقق قسم آخر من الوطي، كما أن الأمر كذلك إذا قصد بدون الإنزال أو به، أو كان قصده في زمان حرمتها بحيض أو حج أو اعتكاف أو صيام أو حرمته عليها بحج أو اعتكاف أو صيام، وإن لم تكن هي محرمة في نفسها.

أما لو أكره على الوطي أو دخل به وهو نائم أو ملجأ أو فعله مضطراً، فهل دليل الرفع ونحوه يرفعه، أو أنه من باب الوضع، الظاهر أنه تابع لقصده، إذ دليل الرفع لا يرفع الأمور الوضعية، فإن أراد الاختيار ولو ارتكازاً لم يتحقق الشرط، وإلاّ تحقق، وكذلك بالنسبة إلى فعله نسياناً أو سهواً أو سكراً أو ما أشبه ذلك.

ولو كان الشرط النفي بأن قال: إن لم تدخلي الدار، فربما يريد وقتاً خاصاً، فإذا لم تدخل

في ذلك الوقت تحقق الظهار، وقد يريد حسب الأمر العرفي الذي هو إلى ظن الموت كما قالوا بالنسبة إلى قضاء الصلاة والصيام ونحوهما، فإذا لم تفعل إلى ظن الموت تحقق، وقد يريد إلى الموت فالظاهر بطلان الثالث، إذ دليل الظهار لا يشمل مثل ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره في الجواهر، قال: (ولو علقه لنفي فعل كقوله: إن لم تدخلي الدار، لم يقع إلاّ عند اليأس من الدخول بموت أحدهما قبله، فيحكم بوقوعه قبل الموت، ونحوه لو قال: أنــت عليّ كظهر أمي إن لم أتزوج عليك، فإنه يصير مظاهراً عند اليأس بالموت، ولكن لا كفارة عليه لعــدم العود بعده، لأن الموت عقيب صيرورته مظاهراً).

ثم إن المسالك قال: (ولو علق النفي بإذا كقوله: إذا لم تدخلي، وقع عند مضي زمن يمكن فيه ذلــك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل، والفرق بين الأداتين أن إن حرف شرط لا أشعار لــه بالزمــان، وإذا ظرف زمان كمتى في التناول للأوقات، فإذا قيل له: متى ألقاك، صح أن يقول له: مــتى شــئت أو إذا شئت، ولا يصح إن شئت، فقوله: إن لم تدخلي الدار، معناه أي وقت فاتك دخولها وفواته بــالموت، وقوله: إذا لم تدخلي الدار، معناه أي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن به الدخول به، ويحتمل وقوعه في الموضعين بمضي زمان يمكن فيه الفعل، لدلالة العرف عليه، ويقوى الاحتمــال مــع انضباطه، وفي معنى إذا متى وأي وقت).

أقول: الظاهر عدم الفرق بين إذا وإن، كما ذكره الجواهر أيضاً، ومن المحتمل اختلاف عرفنــا مــع عرف الشهيد، ثم لو قال: (من دخل الدار منكن فهي عليّ حرام كظهر أمي، كانت الداخلة مظــاهرة، ولو قال: (ما) وأراد زوجته جاز، لأن ما

بدون القرينة لما لا يعقل لا معها، ولو قال: مهما دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمـــي، وأراد كـــل مرة، لم يستبعد تعدد الظهار بكل مرة فعلت ذلك، فإذا دخلت الدار حرمت، فلو كفر ووطأ ثم دخلت في الدار حرمت مرة ثانية.

إلى غير ذلك من حروف الشرط التي تفيد معاني مختلفة.

قال ابن مالك:

وأجزم بإن ومن وما ومهما

أيّ متى أيّان أين إذ ما

وحيثما أنى وحرف إذ ما

كإن وباقي الأدوات أسما

ولو قال: إن كنت ذاهبة إلى بيت فلان أمس فأنت عليّ كظهر أمي، وقد كانت ذهبت وقع الظهار، ولا منافاة بين تحقق السبب فيما قبل، فهو كما إذا قال: إن جاء زيد البارحة فاشتر اللحم، أما لوقال: إن تبين لدي أنك كنت ذهبت إلى بيته فأنت كذا، لم تحرم قبل التبين، وإنما تحرم بعد التبين، لأن التبين إنما يكون في المستقبل وإن كان متعلقه الماضي.

ثم إن المسالك قال: ولو علقه بالحمل فقال: أنت عليّ كظهر أمي إن كنت حاملاً، فإن كان بها حمل ظاهر وقع بالحال، وإلاّ فإن ولدت لا أقل من ستة أشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليـــق لوجـــود الحمل حينئذ، وإن ولدت لأكثر من أقصى مدة الحمل أو بينهما ووطئت بعد التعليق وأمكن حدوثه به بأن كان بين الوضع والوطي ستة أشهر فأكثر لم يقع، لتبين انتفاء الحمل في الأول، واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني، وإن لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان، مـــن احتمـــال حدوثه بغير الوطي كاستدخال المني والأصل عدم تقدمه، ومن أن ذلك نادر، والظاهر وجـــوده عنـــد التعليق، وهذا هو الأقوى.

أقول: مقتضى القاعدة أنه إن علم الحمل حال الظهار علماً وجدانياً أو علماً

شرعياً بالبينة ونحوها، ولو من جهة قوله (صلى الله عليه وآله): «الولد للفراش»[1] حرمت، وإلا لم تحرم.

أما الإدخال أو إفراغ المني على الفرج أو جذب الرحم له أو ما أشبه ذلك فلا اعتبار به إلاّ حسب قصده، كما لا فرق في الحمل بين النطفة وغيرها، فإنه بمجرد العلوق يصدق الحمل، هذا إذا أراد الحمل منه، أما إذا أراد الحمل الحلال ولوشبهة أو ولو زنا فالشرط تحققه، وإن لم يكن حملاً منه أو حلالاً أصلاً.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: إن كنتُ والداً، فقد يكون والداً بالنكاح، وقد يكون بالشبهة في ما لو وطأها شبهة قبل النكاح، وقد يكون والداً بالحرام، كما إذا فعل بها قبل العقد وحملت ثم تزوجها.

كما أن منه يعلم حال ما إذا قال: إن حملت من الزنا حالاً أو مستقبلاً، أو إن حملت مني ولو مستقبلاً أو ما أشبه ذلك.

أما الشرط المتأخر فالظاهر أنه لا مسرح له هنا، كما إذا قال: إن حملت عن النكاح بزيد في المستقبل فأنت الآن عليّ كظهر أمي، وتكون الفائدة أنه إن حملت بعد أن طلقها ونكحت بزيد وحملت، أنه يلزم عليه الكفارة لأنه وطأها وهي في حالة الظهار.

ومنه يعلم بعض وجوه النظر في كلام الجواهر في رد المسالك.

ثم قال الجواهر: (ولو قال: إن ولدت أنثى فأنت كظهر أمي، فولدها وقع حين الولادة، ولو قال: إن كنت حاملاً بها، تبين بولادها وقوعه حين التعليق، وإن توقف ظهوره على الولادة، ويظهر الفائدة في احتساب المدة من حينه لو كان قد وقته بمدة).

ولا يخفى أن هذا غير الشرط المتأخر الذي ذكرناه في المسألة السابقة، لوضوح الفرق بينهما، فإن النكاح بزيد أمر مستقبل، أما الحمل بالأنثى فهو أمر

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٠٤ الباب ٩ من كتاب اللعان ح٣.

حاضر، وإن لم يظهر له.

ثم قال المسالك: (لو علقه بالحيض فقال: إن حضت حيضة فأنت كظهر أمي، لم يقع حتى ينقضي حيض تام، ولو قال: إن حضت واقتصر، وقع إذا رأت دماً محكوماً بكونه حيضاً إن كانت معتادة فلو رأته في عادتها وقع برؤية الدم وإلاّ فمضي ثلاثة أيام، وعلى القول بحيضها برؤية الدم مطلقاً أو مع ظنه يقع كذلك، ويحتمل توقفه على ثلاثة مطلقاً، إذ به يتحقق أنه ليس بدم فساد، والفرق بينه وبين العبادة والتحريم أن الظهار لا يقع إلاّ بيقين، وأحكام الحيض يثبت بالظاهر).

لكن فيه ما ذكره الجواهر، حيث قال: (إن المنصرف من نحو ذلك إرادة التعليق على الموضوع الشرعي وحينئذ يتجه الاجتزاء به مطلقاً).

أقول: لكن قوله: (إن حضت حيضة) فقد يريد بها التمام، وقد يريد بها الشروع، لأن العرف يقولون في كلا المقامين حيضة، فالمرجع قصده ولو ارتكازاً، ولو أراد المعنى اللغوي كان كما ذكره الشهيد.

ثم قال المسالك: (ولو قال لها وهي حائض لم يقع إلاّ بحيضة مستأنفة، ومتى قالت: حضت، فالقول قولها، بخلاف ما لو علقه على دخول الدار فقالت: دخلتها، فإنها تحتاج إلى البينة، والفرق عسر إقامة البينة على الحيض، وغاية أمرها مشاهدة الدم، وذلك لا يعرف إذا لم يعرف عادتها وأدوارها، فلعله دم فساد، واكتفى الشارع فيه بقولها، وقد تقدم في كتاب الطلاق ما يدل عليه من النص، ومثله ما لو قال: إن أضمرت بغضي فقالت: أضمرت، فالقول قولها لعسر الاطلاع، بخلاف الأفعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة إقامة البينة عليها).

أقول: كأن المسالك استدل بالعسر بياناً لحكمة الحكم، وإلاّ فالدليل هو النص الذي ذكرناه في باب العدة، مثل قول أبي جعفر (عليه السلام) في رواية زرارة: «العدة

والحيض للنساء إذا ادعت صدقت»[1].

وعن الطبرسي في مجمع البيان، عن الصادق (عليه السلام)، في قوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾، قال: «قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والطهر والحمل»[2].

إلى غير ذلك.

ومنه يعلم الكلام في قوله لها: إن طهرت أو حملت أو خرجت عن عدة وطي الشبهة فأنت عليّ كظهر أمي.

ثم قال المسالك: (ولو تعدد الشرط بأن قال: إن دخلت أو كلمت مثلاً، وقع بأي واحد منهما، ثم لا يقع بالآخر شيء لأنهما ظهار واحد.

نعم لو قال: إن دخلت دار فلان فأنت عليّ كظهر أمي، وإن كلمت زيداً فأنت عليّ كظهر أمي، ووجد الشرطان وقع الظهاران.

ولو قال: إن دخلت الدار وكلمت زيداً، فلابد من وجودهما معاً لوقوعه، من غير فرق بين تقدم الكلام على الدخول وبالعكس، بناءً على أن الواو لمطلق الجمع كما هو الأصح، أما على الترتيب فيعتبر تقديم الدخول على الكلام، لأنه يكون كما لو قال: إن دخلت ثم كلمتيه، كما هو واضح).

أقول: عالم الثبوت حسب قصده، وعالم الإثبات حسب ظاهر كلامه من الإتيان بالواو أو الفاء أو أو أو ثم، ويقبل كلامه إذا قال: بأني أردت خلاف الظاهر، لأنه لا يعرف إلا من قبله، ولو كان مقام الدعوى ولم يكن للطرف البينة حلف وقبل، كما إذا جاء بأو، وقال: أردت الجمع، لأنه يأتي له.

قال ابن مالك:

خير أبح قسم بأو وأبهم

واشكك وإضراب بها أيضاً نمي

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤١ الباب ٢٤ من أبواب العدد من كتاب الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤١ الباب ٢٤ من أبواب العدد من كتاب الطلاق ح٢.

وربما عاقبت الواو) إلى آخره[1].

ثم قال المسالك: (ولو قال: أنت عليّ كظهر أمي إن دخلت الدار إن كلمت زيداً، فلابد منهما في وقوعه، ويشترط تقديم المذكور أخيراً وهو الكلام على المذكور أولاً وهو الدخول، لأنه جعل الكلام شرطاً لتعليق الظهار بالدخول، ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط، والتعليق يقبل التعليق، كما أن التنجيز يقبله نظير قوله تعالى: ﴿ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم﴾[2] المعنى: إن كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم.

أقول: ومقتضى القاعدة ما ذكرناه من عالمي الإثبات والثبوت.

وفي الجواهر أشكل عليه بقوله: (قد يقال: إن المفهوم منه عرفاً التعليق على الدخول والكلام مطلقاً، كما عن بعض، فلا يشترط الترتيب بينهما حينئذ، ويقع الظهار بحصولهما كيف اتفق، لأنه ذكر صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار غير الدخول، أو يقال: إن المفهوم منه عرفاً التعليق على الدخول والكلام حاله).

ثم قال المسالك: (لو علق الظهار على مخالفتها الأمر، فقال: إن خالفت أمري فأنت كظهر أمي، ثم قال لها: لا تكلمي زيداً أو لا تخرجي من الدار، فكلمته أو خرجت لم يقع الظهار، لأنها ما خالفت أمره، وإنما خالفت نهيه، ويحتمل الوقوع نظراً إلى أنه يسمى في العرف مخالفة أمره، ويقوى ذلك إن استقر العرف عليه، وإلاّ فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه).

أقول: الظهار تابع للإرادة من المظاهر، إذ قد يريد الأمر الاصطلاحي، وقد يريد الأعم، أما في مقام الإثبات فالعرف يرون مخالفة ما قاله مخالفة الأمر، وإن كان

(١) ألفية ابن مالك: عطف النسق، رقم البيت ٥٥١ و٥٥٢.

(٢) سورة هود: الآية ٣٤.

مخالفة النهي، وكذلك حال ما إذا قال: وإن خالفت دستوري أو رغباتي أو مقاصدي أو ما أشبه ذلك، إلاّ أنه لا اصطلاح هنا فيشمل النهي أيضاً.

ومن ذلك يعرف وجه النظر في إشكال الجواهر على المسالك، حيث قال: (قد ذكروا أن للفظ الأمر معاني متعددة، منها: القول، فمع قيام القرينة على واحد منها يكون هو المتبع وإلاّ كان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاص، إلاّ أن يكون المظاهر من أهله وقصد بالأمر الاصطلاح المزبور)، إذ لا حاجة إلى قوله: (إلاّ أن يكون المظاهر من أهله)، فإنه إذا قصد بالأمر الاصطلاح يكون كما قصد، سواء كان من أهله أم لا، اللهم إلاّ إذا أراد مقام الظهور.

ولا يخفى أن الأمر يشمل الإشارة والكناية والكتابة ونحوها لتسمية كل ذلك أمراً.

ثم قال المسالك: (ولو قال: إن خالفت نهيي فأنت كظهر أمي، ثم قال لها: قومي، فقعدت ففي وقوعه أوجه مبنية على أن الأمر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقاً، أو ضده الخاص، أو ليس نهياً عنهما، فعلى الأول يقع الظهار بفعلها ما يخالف أمره دون الأخيرين، هذا كله إذا لم يدل العرف على شيء وإلاّ حمل بمقتضاه مقدماً على القاعدة الأصولية، لأن التعليقات تحمل على الأمور العرفية لا على القواعد الأصولية، هذا إذا انضبط العرف وإلاّ رجع إلى الاصطلاح).

وأشكل عليه الجواهر: (بأن فيه ما عرفت من أنه مع فرض عدم دلالة العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع إلى الاصطلاح إلاّ على الوجه المزبور، على أنه كما أن الأمر بالشيء نهي عن ضده، فكذا النهي عن الشيء أمر بضده، فكان عليه بناء المسألة الأولى على ذلك أيضاً).

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكرناه من مقامي الإثبات والثبوت.

وكيف كان، فمما تقدم يعلم ما إذا علق الظهار على مخالفته أمرها أو مخالفة أحدهما أمر ثالث،

وكذلك حال ما إذا قال: إن اتبعت أمر فلان أو نهيه فأنت عليّ كظهر أمي.

ثم قال المسالك: (ولو علقه بقذفها زيداً، وقع بقذفها له حياً وميتاً، لأن قذف الميت كقذف الحي في الحكم، سواء سمع المقذوف القذف أم لا لصدقه في الحالين، بخلاف ما لو علقه بكلامه، فإنه لا يقع إلاّ أن يسمع كلامها، ولو منع من السماع لعارض كلغط وذهول وصمم فوجهان).

أقول: مقام الإثبات تابع لموازينه، ومقام الثبوت تابع لقصده، فقوله: (لأن قذف الميت) إلخ كالحكمة وإلاّ لا خصوصية له في المقام.

ثم لو قال: إن اغتبت فلاناً أو سببتيه أو ما أشبه، فالمنصرف منه مع وجود أحد، فلو قذفته أو اتهمته أو اغتابته وهي وحدها في الحجرة وما أشبه لم يشمله ولم يقع الظهار، اللهم إلا إذا أراد الأعم.

ولا فرق بين كون ذلك المنهي عنه أو المأمور به المعلق عليه الظهار واجباً أو حراماً أو مستحباً أو مكروهاً، مثلاً لو قال: إن قرأت القرآن، أو إن صليت الصبح، أو إن لم تشربي الخمر، أو إن لم تنامي بين الطلوعين فأنت كظهر أمي، إذ التعليق أعم من كل ذلك.

اللهم إلاّ أن يقال: إن دليل التعليق لا يشمل فعل الحرام وترك الواجب، وربما يقال إنه مثل قوله: إن تركت الصلاة أو شربت الخمر جاز لك دخول داري، حيث لا ربط للإجازة بالطاعة والمعصية، فإذا فعل الحرام بترك الصلاة أو فعل شرب الخمر جاز له، وإلاّ لم يجز له.

ثم إذا قال: إن عصيت الله، شمل ترك الواجب وفعل الحرام، وإذا قال: إن أطعت الله في أمر أو نهي، فهل يشمل المندوب والمكروه، اللفظ يشمله إلاّ إذا كان القصد خلافه، بل لا يبعد شموله للمباح أيضاً لأنه طاعة لله بالمعنى الأعم، ولذا ورد في الحديث: «إن الله أحب أن يؤخذ برخصه».

ثم قال المسالك: (ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتاً، وباشتراط إيلامه به وجهان أجودهما العـــدم لأنه أعم لغةً وعرفاً، ولو قال: إن قذفته في المسجد، اعتبر كونها في المسجد دونه، ولو قال: إن ضربته في المسجد، اعتبر كون المضروب فيه، والفرق أن قرينة الحال مشعر بأن المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المساجد، وهتك الحرمة يكون بالقذف والقتل في المسجد وهو يحصل إذا كان القاذف فيه والقتل فيه).

لكن مقتضى القاعدة هو اتباع مقام مقام الثبوت والإثبات كما ذكرناه.

ولو شك في الشمول في مورد كان الأصل العدم، للزوم أن يتحقق الموضوع حتى يتحقق الحكم.

ولذا قال في الجواهر مستشكلاً عليه: (قد يقال: إن المدار على صدق اللفظ من حيث نفـــسه، وإلاّ فالقرائن لا ضبط لها، وهو يصدق على ضربها وهي في المسجد وإن كان المضروب خارجاً).

ولو قال: إن جاء معك ولدك إلى الدار، فإن أراد التسبيب لم يشمل ما إذا جاء الولد بدون إرادتهـــا، وإن أراد المعية مطلقاً حرمت بمجيئه معها، ومن الواضح أن الأغراض تختلف والمرجع مقامـــا الإثبـــات والثبوت على ما ذكرناه.

ومما تقدم من مقامي الإثبات والثبوت ظهر حال ما ذكره المسالك بعد ذلك بقوله: (لو علقه بالرؤية فقال: إن رأيت فلاناً فأنت كظهر أمي، وقع برؤيتها له حياً وميتاً، مستيقظاً ونائماً، ويكفي رؤية شيء من بدنه وإن قلّ، وإن كان كله مستوراً لم يقع، ولا يكفي رؤيته في المنام، ولو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤية فالأصح وقوعه، لأن الماء المتخلل بينهما كأجزاء الهواء بينهما، ولذا لا تصح صلاة

المستتر بالماء كذلك، وكذا لو رأته من وراء جسم شفاف كالزجاج، ولو نظرت في المرآة أو المـــاء فرأته ففي وقوعه وجهان، من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله لا شخصه، ولو كانت المرأة عمياء فإن عرض عماها بعد إيقاع الصورة لم يقع بحضورها عنده، لأن ذلك لا يعد رؤية حقيقـــة، وإن كانت عمياء من حين إيقاعه احتمل كونه كذلك لما ذكر وحمله على حضورها عنده، لأن الأعمى يقول عرفاً: رأيت اليوم فلاناً ويريد الحضور عنده، والأقوى عدم وقوعه فيهما).

ثم لو علقه على الشم، فإن أراد الاستشمام لم يقع الظهار مع عدم فعله، بأن دخلت الرائحة الطيبـــة مثلاً أنفها بدون استشمامها له، وإن أراد مطلق الشم وقع، ولو علقه على الذوق فإن أراد الفعل لم يقع بدون فعلها، كما إذا أوجر في حلقها، وإن أراد الأعم وقع.

ثم قال المسالك: (ولو علقه بالمس وقع إذا مست شيئاً من بدنه حياً كان أو ميتاً، ويـــشترط كـــون الممسوس مما تحله الحياة، فلا يقع بمس الشعر والظفر، إذ لا يقال لمن مسهما من إنسان أنه مـــسه مـــع احتماله، وفي اعتبار كون مسها بباطن كفها أو يعم سائر بدنها وجهان أجودهما الثاني، والوجهان آتيان في مس المحدث للقرآن، نعم يشترط كونه بما تحله الحياة من بدنها، كما يشترط ذلك في الممسوس، ومثله يأتي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل).

أقول: المعيار في المقام هو مقاما الإثبات والثبوت على ما ذكرناه مكرراً، أما بالنسبة إلى مس المحدث للقرآن ومس الميت فقد فصلنا الكلام فيهما في الشرح.

ولو قال: إن امتنعت عن وطيك، فإن أراد النتيجة لم يضر امتناعها أولاً ثم

إجازتها، وإن أراد بمجرد الامتناع حرمت بمجرد امتناعها وإن أجازت بعد ذلك.

ثم قال المسالك: (لو قلنا بوقوعه معلقاً على الصفة كالشرط كما هو أقوى القولين، فقال: أنت كظهر أمي في شهر كذا، وقع عند استهلال هلاله، لأن اسمه يتحقق عند مجيء أول جزء منه، كما أنه لو علقه بدخول الدار فحصلت في أولها وقع ولم يعتبر توسطها، ولو قال: في نهار شهر كذا، أو في أول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الأول، وكذا لو قال: في يوم كذا، ولو قال: في آخر الشهر فأوجه أصحها وقوعه في آخر جزء منه لأنه المفهوم من اللفظ، والثاني وقوعه في أول جزء من ليلة السادس عشر، لأن النصف الثاني كله آخر الشهر، والثالث وقوعه في أول يوم الأخير، ولو قال: عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر، وإن كان الشهر ناقصاً لأنه المفهوم من إطلاق النصف، ويحتمل وقوعه في أول اليوم الخامس عشر لأنه يسمى النصف، ولهذا يقال: ليلة النصف من شعبان مثلاً).

أقول: قوله: (عند استهلال هلاله) محل تأمل، بل مقتضى القاعدة من أول جزء من الليل المتحقق بالمغرب، إذ هلال الشهر الآتي يظهر قبل الغروب غالباً، ومن المعلوم أنه من الشهر السابق لا اللاحق، ولذا لا يجوز للصائم في آخر يوم من شهر رمضان أن يفطر عند رؤية الهلال عصراً.

أما دخول الدار فهل يشمل ما إذا وضعت قدمها في الدار والقدم الأخرى خارجة عنها، احتمالان، والمناط القصد، ومع الشك فالأصل عدم تحقق الظهار، كما أنها تشمل السرداب والسطح ونحوهما، بل فوق الشجرة التي كانت في الدار إذا كان ذلك الفوق أيضاً في الدار، لا القدر الخارج منها في خارج الدار، ومنه

يعرف إذا صعدت فوق الشجرة التي في داخل الدار بينما منبت الشجرة في خارجها.

ثم قال المسالك: (الأمر المعلق عليه إن فعله فاعله عامداً، أو كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقاً، وإن كان الغرض منه المنع كما لو قال: إن دخلت دار فلان أو كلمتيه، فكلمته ناسية أو جاهلة بالتعليق أو مجنونة أو مكرهة، أو علق هو ذلك على فعله قاصداً منع نفسه منه، ففي وقوعه وجهان، من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه رافعاً للوقوع، ومن عموم قوله (صلى الله عليه وآله): «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1]، والمراد رفع المؤاخذة أو رفع الأحكام، والتفصيل موجه نظراً إلى القصد).

أقول: المدار ما ذكرناه من قصده وهو مختلف، ولو شك أخذ بالمتيقن، ولو كان بين متباينين عمل حسب العلم الإجمالي، ثم إنا ذكرنا في كتاب الأيمان والنذر كثيراً مما ينفع في المقام، لأن البابين من ملاك واحد.

(١) الوسائل: ج١١ ص٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح١.

(مسألة٨): قال في الشرائع: (يحرم الوطي على المظاهر ما لم يكفّر، سواء كفّر بالعتق أو الصيام أو الإطعام).

وقد تقدم دلالة الكتاب والسنة والإجماع عليه إلاّ من الإسكافي في الثالث.

وفي المسالك: أما تحريم الوطي قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين، لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾[1]، ثم قال: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾[2]، وأما تحريمه قبل الإطعام على تقدير عجزه عن الأولين فالأكثر منا ومن الجمهور عليه، فإن الله تعالى جعله بدلاً عنهما بقوله عقيب ذلك: ﴿ومن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾[3]، والبدل يجب مساواته للمبدل في الحكم، والمطلق محمول على المقيد مع اتحاد الواقعة.

ولما روي أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال لرجل ظاهر من امرأته: «لا تقربها حتى تكفّر»، ويروى: «اعتزلها حتى تكفّر»[4]، وهو شامل للخصال الثلاث.

وقال ابن الجنيد: منا وبعض العامة أنه إذا انتقل فرضه إلى الإطعام لم يحرم الوطي قبله، لأن الله تعالى شرط في العتق والصيام أن يكون قبل العود و لم يشترط ذلك في الإطعام.

أقول: ويدل عليه وروايات كثيرة:

مثل قول أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث الحلبي: فإن واقع يعني المظاهر قبل أن يكفّر، قال: «يستغفر الله ويمسك حتى يكفّر»[5].

وعن الحسن الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٢) سورة المجادلة: الآية ٤.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٢.

امرأته، قال: «فليكفّر»، قلت: فإن واقع قبل أن يكفّر، قال: «أتى حداً من حدود الله عزوجل فليستغفر الله وليكف حتى يكفّر»[1].

وعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفارة»، قلت: إن أراد أن يمسها، قال: «لا يمسها حتى يكفّر»، قلت: فإن فعل عليه شيء، قال: «أي والله إنه لآثم ظالم»[2] الحديث، إلى غير ذلك.

ثم الظاهر أن حكم الوكيل حكم الأصيل، فإذا أعطى ثمن طعام ستين مسكيناً أو الرقبة للعالم حتى يؤديه لم يجز له الاقتراب منها حتى يؤديه العالم، واحتمال الكفاية لأنه يقول: أديت الكفارة، غير وجيه لظهور المجازية في هذا الكلام، مثل قوله: أديت الصلاة والصيام عن ميتي، يريد بذلك أعطيتهما للعالم مع أنه لم يؤد بعد، ولذا إذا قيل له: إن العالم لم يؤدهما بعد، قال: أردت إني وفيت بما هو تكليفي، وإنما بقي التكليف على العالم، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم قال الشرائع: (ولو وطأها خلال الصوم استأنف، وقال: شاذ منا لا يبطل التتابع لو وطأ ليلاً وهو غلط).

قال في المسالك: (قد عرفت أن الوطي موقوف على فعل الكفارة الذي لا يتم إلاّ بالإتيان بها أجمع فمتى وطأ في خلال الصوم سواء كان بعد أن صام شهراً ومن الثاني يوماً أم لا، فقد صدق عليه الوطي قبل أن يكفّر فلا يحصل الامتثال بالإكمال على هذا الوجه، لأن المأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل أن

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٤.

يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار، بل تحريم الوطي حاصل إلى أن يصوم شهرين، سواء كان في حالة مجوزة للتفريق كما لو صام شهراً ومن الثاني يوماً، أو لا كما لو كان أقل من ذلك، وسواء كان الجماع مفسداً للصوم كما لو وقع نهاراً، أم لا كما إذا وقع ليلاً، وإلى هذا ذهب الأكثر، وقال ابن إدريس: لا يبطل التتابع بالوطي ليلاً مطلقاً، لأن التتابع عبارة عن إيقاع الصوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق وإن وطأ ليلاً، ولا يستأنف الكفارة لأنه لا يبطل من الصوم شيء فعليه إتمامه وكفارة أخرى للوطي، وليس قوله بذلك البعيد)[1].

أقول: مقتضى القاعدة أنه إن قلنا بالكفارة الجديدة إذا وطأ قبل تمام الكفارة كان اللازم عليه إعطاء كفارتين إذا مس في الأثناء، كما يلزم أن يعطي كفارتين إذا مس قبل إعطاء شيء من الكفارة، وعليه يتم قول ابن إدريس بالكفارتين، أما إذا قلنا بأنه لا يجب إلاّ كفارة واحدة وإن مس قبل إعطاء شيء من الكفارة، فعدم كفارة أخرى إذا مس في الأثناء هو مقتضى القاعدة، وقد تقدم أنا اخترنا عدم تعدد الكفارة، نعم يبقى الكلام في قاعدة الكفارة من أنه إذا لم يصم واحداً وثلاثين يوماً ووطأ نهاراً كانت عليه الإعادة من الأول وإلاّ كان عليه الإتمام.

ومنه يعلم حال ما إذا أعتق نصف عبد أو غيره من النسب كالثلث والربع وما أشبه ووطأ ثم أعتق البقية، وكذلك حال ما إذا أطعم بعض المساكين ووطأ ثم أطعم البعض الآخر، إذ حالهما حال ما بعد الواحد والثلاثين في الصيام، فإنه لا دليل فيهما في الإبطال بخلاف الصيام لدليل بطلان الصيام مطلقاً إذا أبطله قبل الواحد والثلاثين.

أما الوطي ليلاً فلا إشكال فيه إلاّ من جهة الإثم، فلا يوجب بطلان ما سبق من الصوم، وإن وقع بعد يوم من الصوم أو أكثر.

---

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٥٢٩.

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: (الأقرب أن الوطي إن وقع ليلاً وجب الإتمام مطلقاً والتكفير ثانياً، وكذا إن وقع نهاراً بعد أن صام من الثاني شيئاً، وإن كان قبله استأنف وكفّر ثانياً مما حاصله ملاحظة تتابع الشهرين المعتبر في الكفارة وعدمه)، إذ قد عرفت أنه لا يجب التكفير ثانياً وإنما هو آثم، كما إذا وطأ قبل إعطاء شيء من الكفارة مطلقاً.

وكيف كان، فقد تبع ابن إدريس غير واحد من الأساطين كأبن سعيد والعلامة والشهيدين والكركي وصاحب الكفاية وغيرهم، نعم قد عرفت أنه لا وجه لبطلان الكفارة إطلاقاً، بل الحرمة التكليفية فإنه إذا قال المولى كفّر قبل التماس لا يدل على بطلان الكفارة إن مس قبلها مطلقاً أو قبل تمامها، وإنما يدل على فعله الحرام بالمس، فهو مثل أن يقول: تصدق قبل مجيء زيد، فهل ذلك يدل على بطلان الصدقة إذا أعطاها بعد مجيء زيد، أو أنه فعل حراماً حيث لم يؤد الصدقة قبل مجيئه، وكذلك إذا قال: اعقد على المرأة قبل الوطي، فإنه إذا وطأها قبل النكاح ثم عقد فهل يدل كلامه ذلك على بطلان النكاح أو حرمة الوطي، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومنه يعلم أنه لا وجه لإشكال القواعد في المسألة، حيث قال: ولا يحل الوطي حتى يكفّر بالعتق والصيام أو الإطعام على الترتيب، ولو وطأ خلال الصوم استأنف، وقيل لا يبطل التتابع لو وطأ ليلاً، وهل يكفى الاستيناف عن كفارة الوطي قبل إكمال التكفير، إشكال والأقرب أن الوطي إن وقع ليلاً وجب الإتمام مطلقاً والتكفير ثانياً، وكذا إن وقع نهاراً بعد أن صام من الثاني شيئاً، وإن كان قبله استأنف وكفّر ثانياً).

وذهب إلى أبعد من ذلك في الإيضاح فقال: (اعلم أنه

جزم فيما بعد بوجوب كفارة ثانية بالوطي قبل إتمام التكفير وتردد هنا، والأقوى عندي ما جزم به).

ثم الظاهر أن النسيان والسهو والاضطرار والإلجاء وما أشبه لا يوجب قطع الصوم، لرفع هذه الأمور في دليل الرفع وغيره، وهذا هو الذي اختاره الشيخ في محكي المبسوط خلافاً للإيضاح حيث اختار إيجابها القطع، لأن المس من أمور الوضع، وفيه: إنه لا دليل عليه، فأدلة الرفع حاكمة، ومنه يعلم أنه لا وجه لتوقف بعضهم في المسألة، ولذا قال في مناهج المتقين: (نعم لو وطأ نسياناً لم يقدح).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (هل يحرم عليه أي المظاهر بظهاره ما دون الوطي كالقبلة والملامسة، قال والقائل الشيخ وجماعة على ما قيل: نعم لأنه مماسة لغة، والأصل عدم النقل والاشتراط، ولأنه مقتضى تشبيهها بالأم التي يحرم فيها غير الوطي من الاستمتاع بها، واختاره في القواعد، بل ظاهرها تحريم مطلق الاستمتاع حتى النظر، والمحكي عن ظاهر بعض الأصحاب التصريح بحليته، وعلى كل حال ففي أصل تحريم غير الوطي من اللمس بشهوة ونحوه عليه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير).

أقول: مقتضى القاعدة عدم الحرمة، لأن المنصرف من المماسة الوطي لا غيره، وظاهر الروايات بل صريح بعضها يؤيده، ففي روايتي جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألناه عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة، قال: «إذا أراد أن يواقع امرأته»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح٤.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: فإن واقع يعني المظاهر قبل أن يكفّـــر، قال: «يستغفر الله ويمسك حتى يكفّر»[1].

وعن أبي بصير، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متى تجب الكفارة على المظاهر، قال: «إذا أراد أن يواقع»[2].

وفي رواية الأنصاري من بني النجار التي رواه علي (عليه الصلاة والسلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال: إني ظاهرت من امرأتي فواقعتها قبل أن أكفّر، قال: «وما حملك على ذلك»، قـــال: رأيت بريق خلخالها وبياض ساقها في القمر فواقعتها، فقال له النبي (صلى الله عليه وآله): «لا تقربها حتى تكفّر»[3].

وفي رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «الظهار لا يقع إلاّ على الحنث، فـــإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفّر، فإن جهل وفعل فإنما عليه كفارة واحدة»[4].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام): (إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل أن يكفّر فإنما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفّر»[5].

إلى غيرهما من الروايات.

ويؤيد ما ذكرناه أن المحكي عن حاشية الكركي: إن المسيس كناية مشهورة عن الوقاع، بل عن ابن إدريس الاتفاق على إرادته منه هنا.

ثم كما يحرم المسيس عليه يحرم عليها، فإذا فعلت به ذلك في حال نومه أو جنونه بعد الظهار أو مـــا أشبه فعلت حراماً، وإن لم يكن عليها شيء إلاّ الإثم، كما لا شيء عليه لانصراف الدليل إلى العمـــد، ولدليل الرفع وغيره.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٨.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار.

ومنه يعلم جواز غير الوطي لها كما يجوز له، وحيث إن افراغ الماء على الموضع وإن حملت به ليس من المماسة كان ذلك جائزاً.

ثم الظاهر عدم جواز مساعدة المرأة للرجل في المماسة بعد الظهار قبل التكفير، ولو أراد الرجل وامتنعت المرأة لم تكن بذلك ناشزاً، كما أن الأمر كذلك في حال الحيض والاعتكاف والصوم والحج ونحوها.

ولو امتنعت المرأة مدعية الظهار والرجل يريده مدعياً العدم، ففي مقام الثبوت تعمل بتكليفها بينها وبين الله سبحانه، أما في مقام الإثبات فعليها البينة وعليه اليمين.

(**مسألة٩**): قال في الشرائع: (إذا عجز المظاهر عن الكفارة أو ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيـــل: يحرم حتى يكفّر، وقيل يجزيه الاستغفار، وهو أكثر).

أقول: القول الأول للشيخ وجماعة، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر، والقول الثاني لابن إدريس وغـــير واحد كالنافع والمختلف وغيرهما، وقد نسبه الشرائع إلى الأكثر، ومقتضى القاعدة هو القول الثاني لموثق إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام): «إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربـــه ولينو أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع وقد أجزء ذلك عنه من الكفارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر به يوماً من الأيام فليكفّر، وإن تصدق بكفه فأطعم نفسه وعياله فإنه يجزئه إذا كان محتاجاً، وإن لا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي أن لا يعود، فحسبه بذلك والله كفارة»[1].

وعن داود بن فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إن الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل إلى شيء من الكفارة»[2].

ومثله في الدلالة ما رواه زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن شيء من كفارة اليمين، فقال: «يصوم ثلاثة أيام»، قلت: إنه ضعف عن الصوم وعجز، قال: «يتصدق على عشرة مـــساكين»، قلت: إنه عجز عن ذلك، قال: «فليستغفر الله ولا يعد فإنه أفضل الكفارة وأقصاه وأدناه فليـــستغفر الله ربه وليظهر توبة وندامة»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٦.

ومن الواضح أن احتمال أن يكون المراد بالكفارة كفارة اليمين بخصوصها بعيد عن سياق الرواية، بل الظاهر أن اللام للجنس أو الاستغراق، بمعنى أن الاستغفار أفضل أفراد الكفارة فيما إذا وصلت النوبة إليه.

ومنه يعلم لزوم حمل بعض الروايات الدالة على القول الأول على الاستحباب، مثل صحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فإنه إذا لم يجد ما يكفّر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما، إلاّ أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها»[1].

وخبر أبي الجارود، قال: سأل أبو الورد أبا جعفر (عليه السلام) وأنا عنده، عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي مائة مرة، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «يطيق بكل مرة عتق نسمة» قال: لا، قال: «يطيق إطعام ستين مسكيناً مائة مرة»، قال: لا، قال: «فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة»، قال: لا، قال: «يفرق بينهما»[2].

أما تأييد الحرمة بأمره (صلى الله عليه وآله) سلمة بن صخر[3] بالأخذ من صدقة قومه والتكفير منها حيث استظهر منه عدم إجزاء الاستغفار وإلاّ لأمره به، ففيه بالإضافة إلى عدم الدلالة أن في بعض الروايات ما يدل على عدم ذلك أيضاً.

فعن أبي بصير، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي، فقال: أعتق رقبة، قال: ليس عندي،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح٤.

قال (صلى الله عليه وآله): فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: فأطعم ستين مسكيناً، قال: ليس عندي، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أنا أتصدق عنك، فأعطاه تمراً يتصدق به على ستين مسكيناً، فقال: اذهب تصدق بهذا، فقال: والذي بعثك بالحق ليس ما بين لابتيها أحوج إليه مني ومن عيالي، فقال: اذهب وكل أنت وأطعم عيالك»(١).

إذ الرجل بالآخرة لم يعط الكفارة، ولوكانت لازمة لزم التفرق ولم يكف عدم قدرته، فإن ما أعطاه النبي (صلى الله عليه وآله) لم يصل إلى الفقير بالآخرة.

ومنه يظهر أنه لا وجه لترجيح الجواهر التحريم، حيث قال بعد ذكر الأدلة من الطرفين: (وأما الموثق فهو مع الاضطراب في متنه بالنسبة إلى وجوب التكفير بعد ذلك إذا تمكن وعدمه، قاصر عن معارضة الصحيح المزبور المعتضد بفتوى الأكثر، وإطلاق الأدلة الذي يمكن الاستدلال به مع فرض تعارض الخبرين وسقوطهما، ودعوى معارضة الإطلاق المزبور بإطلاق ما دل على أن الاستغفار كفارة العاجز كما سمعته في خبر داود بن فرقد، كما ترى ضرورة قصوره عن تلك الإطلاقات كتاباً وسنة كما هو واضح).

إذ بعد سقوط الإطلاقات من الجانبين وما عرفت من تساوي القولين لا مسرح للأصل، والوجوه الاعتبارية في المقام مما لا يمكن بسببها ترجيح أحد القولين على الآخر، يبقى التعارض بين الصحيح والموثق، والجمع بينهما بحمل الصحيح على الاستحباب كما فعله غير واحد لأنه مقتضى الجمع الدلالي، ولم يظهر وجه الاضطراب في الموثق، فإن غاية دلالة آخرها كفاية الاستغفار لو لم يجد إلى غيره سبيلاً أصلاً

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٠ الباب ٢ من أبواب الكفارات ح١.

إلى آخر مدة عمره، وأولها وجوب الكفارة عليه بعد المقدرة فلا اضطراب فيها، نعم العجز عن التصدق بالمرة ولو على نفسه وعياله نادر، ولا اعتراض على الفرض النادر كما هو واضح.

بقي شيء، وهو أنه قد تقدم في موثقة عمار: «فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر يوماً من الأيام فليكفّر»، وظاهره وجوب التكفير إذا تمكن ولو بعد الاستغفار، وإليه ذهب الشيخ وغيره وهو غير بعيد، فتأمل.

ثم إنه إن لم يتمكن من أحد الخصال الثلاث، صام ثمانية عشر يوماً مع قدرته، لخبر أبي بصير وسماعة قالا: سألنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، ولم يقدر على العتق، ولم يقدر على الصدقة، قال: «فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشر مساكين ثلاثة أيام»[1].

وفي الموثق، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سأله عن رجل ظاهر عن امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام، قال: «يصوم ثمانية عشر يوماً»[2].

ثم إن المسالك قال: (واعلم أن المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره أن يقول: استغفر الله، مقترناً بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب، والعزم على ترك المعاودة إلى الذنب أبداً، ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك، وإنما جعله الله كاشفاً عما في القلب، كما جعل الإسلام باللفظ كاشفاً عن القلب، واللفظ كاف في البدلية ظاهراً، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن لم يقترن بالتوبة التي هي من الأمور الباطنة

(١) الوسائل: ج٧ ص٢٧٩ الباب ٩ بقية الصوم الواجب ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٨ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح١.

لم يترتب عليه أثر فيما بينه وبين الله تعالى، بل كان الوطي معه كالوطي قبل التكفير، فيجب عليه به كفارة أخرى في نفس الأمر، وإن لم يحكم عليه بها ظاهراً.

أقول: لكن لا يبعد كفاية طلب الغفران من الله في قلبه، والانصراف إلى اللفظ بدوي، ولا شك أنه بحاجة إلى الندم، إذ بدونه لا يسمى استغفاراً، نعم الأحوط ضميمة اللفظ إليه، لكن لا حاجة إلى لفظ خاص، بل يتحقق بمثل أطلب العفو من الله، وأستعين به في ستر ذنوبي، وأتوكل عليه في دحر الشيطان عني لأن لا أعود في معصيته، إلى غير ذلك من الألفاظ.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر في رد المسالك، حيث قال: (قلت: قد يقال: إن الاستغفار هو طلب المغفرة من الله تعالى، وليست التوبة من مقوماته، نعم ظاهر الموثق المزبور اعتبارها معه، لكن الفتاوى مطلقة، فدعوى الاجتزاء بذكره عنها، لأن المراد به القول المزبور مقترناً به ممنوعة، وعلى تقديره فدعوى جعل الشارع له كاشفاً عن ذلك كالإسلام ممنوعة أيضاً لعدم الدليل، وإلاّ لاجتزأ به في كل مقام اعتبرت التوبة فيه، بل الأصح عدم الاجتزاء في الحكم بإظهاره فضلاً عنه ما لم تدل القرائن على صدقه في ذلك).

ثم الظاهر أنه إن مات و لم يكفّر وقد وطأ كان على وصيه ونحوه القيام بذلك من ماله مع الترتيب كما في الآية، فإذا لم يكن له مال أو نحو ذلك كاغتصاب الغاصب له فهل يلزم الاستغفار، محل نظر، إذ لم يكن عليه دليل، لانصراف دليل الاستغفار عنه، كما لا يجب على الوصي الاستغفار عن ميت كان يشرب الخمر أو يترك الصلاة أو ما أشبه ذلك.

(مسألة١٠): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إن صبرت المظاهرة على ترك الزوج وطأها فلا اعتراض بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال للأصل السالم عن المعارض بعد معلومية انحصار حق الاستمتاع بهما، فلا اعتراض لأحد عليهما، وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم المعد لأمثال ذلك، فإذا أحضره خيره بين التكفير والرجعة وبين الطلاق، وأنظره للتفكر في ذلك ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فإن انقضت المدة و لم يختر أحدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بأن يمنعه عما زاد على سد الرمق مثلاً حتى يختار أحدهما ولا يجبره على الطلاق تعييناً، ولا يطلق عنه، ولا على التكفير كذلك لعدم الدليل عليه).

وفي المسالك: إن ظاهر الأصحاب الاتفاق على هذا الحكم.

وعن نهاية المراد: وهذه الأحكام مقطوع بها في كلام الأصحاب، وظاهرهم أنه موضع وفاق.

وعن كشف اللثام: الاتفاق على هذه الأحكام كما هو الظاهر.

وعن الرياض ظاهر جماعة الإجماع عليه.

وفي الكفاية قطع الأصحاب بذلك.

وفي المعارج نقل الاتفاق عن الشهيد الثاني ساكتاً عليه.

ويدل على الحكم في الجملة موثق أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته، قال: «إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، وإلاّ ترك ثلاثة، فإن فاء وإلاّ أوقف حتى يسأل ألك حاجة في امرأتك أو تطلقها، فإن فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وإن طلق واحدة فهو أملك برجعتها»[1]، وحيث كان الخبر من القسم الموثق وهو حجة ومعتضد بعمل الأصحاب كما اعترف به غير واحد، لم يبق مجال للإيراد على الحكم المذكور.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٣٣ الباب ١٨ من كتاب الظهار ح١.

أما الإشكال عليه من حيث شموله بما إذا رافعته بعد الظهار بلا فصل، إذ الواجب الوطي بعد كل أربعة أشهر مرة لا أنقص، وأن ظاهره تخيير المظاهر بين الخصال الثلاث وهو خلاف النص والإجماع، وأن المفاد منه كفاية الفيء إليها من دون وطي ولا كفارة، وأن الظاهر من قوله: (فإن فاء فليس عليه شيء) سقوط الكفارة ثانياً بعد الإيقاف وهو خلاف الإجماع، وأن المفهوم من قوله: (فإن طلق واحدة فهو أملك برجعتها) أن الطلقة الثانية مسقطة للرجعة وهو خلاف النص والفتوى، ففيها ما لا يخفى، لوضوح أن المرافعة بعد الظهار بلا فصل لا توجب إلا حكم الحاكم بما هو التكليف لا مطلقاً، وحيث لم يكن الكلام في التخيير والترتيب فلا دلالة له على التخيير، والمراد بالفيء هو المشروع الذي يكون بشرائطه، واللقب لا مفهوم له.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك، حيث إنه بعد ذكر الخبر المزبور قال: (وفي طريق الرواية ضعف، وفي الحكم على إطلاقه إشكال، لشموله ما إذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطي بعد مضي المدة المضروبة، فإن الواجب وطيها في كل أربعة أشهر مرة، وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار، أما إذا لم يحرم غير الوطي فظاهر، وأما إذا حرمناه فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه، وهو غير مناف للظهار، وفي الرواية أمور أخر منافية للقواعد).

هذا وقد ذكرنا في كتاب النكاح أن مع اقتضاء المرأة الجماع بأقل من أربعة أشهر يجب على الرجل، لأنه مقتضى العشرة بالمعروف خصوصاً إذا كانت في حرج أو خطر الانزلاق، بل الأمر كذلك في المتعة والأمة أيضاً، فقول الجواهر: (نعم هو ظاهر في غير الأمة والمتمتع بها بناءً على جواز ظهارهما باعتبار ذكر الطلاق

فيه، ومن المعلوم عدم وقوعه عليهما، بل لعل كلام الأصحاب أيضاً كذلك).

محل تأمل، نعم في الأمة يتخير بين الفئة وبين نكاحها وبين بيعها وما أشبه، كما أن في المتمتع بها يخير بين الفئة أو هبة المدة.

وقد دل الدليل على التخيير بين الطلاق والفئة في الدائمة في جملة من الروايات، مثل قول أبي عبد الله (عليه السلام) في خبر أبي بصير السابق: «فإنه إذا لم يجد ما يكفّر به حرمت عليه أن يجامعها، وفرق بينهما إلاّ أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها»[1].

وقول أبي جعفر (عليه السلام) في خبر أبي الورد، فإنه بعد أن ذكر الراوي عدم طاقة المظاهر لإعطاء الكفارة، قال (عليه السلام): «يفرق بينهما»[2].

ثم الظاهر أن للإمام الطلاق بنفسه إذا لم ينفع جبره على الطلاق، أما جبره فلما تقدم بالإضافة بعض الروايات الواردة في الإيلاء بعد وحدة الملاك.

فعن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: المولى إذا أبي أن يطلق، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق»[3].

والمراد من المنع عن الطعام والشراب بقدر المتعارف، لما رواه غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا أبى المولى أن يطلق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق»[4].

إلى غير ذلك من الروايات التي تأتي في باب الإيلاء.

وأما أن الحاكم يطلق مع عدم إمكان الجبر، فللملاك في روايات النفقة، مثل ما رواه ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قوله

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٤٥ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٤٥ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح٣.

تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلاّ فرق بينهما»[1] .

وعن أبي بصير المرادي، سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ويقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما»[2].

إلى غير ذلك من الروايات التي تقدمت في باب النفقات.

هذا بالإضافة إلى ما دل على أن الإمام ولي الممتنع.

ثم إن المظاهر لا يجبر إلاّ على أحد الأمرين مخيراً بينهما، إذ لا وجه لجبره على أحدهما معيناً، كما أن الأمر كذلك في سائر أقسام التخيير، فإن الجبر خلاف سلطنة الناس على أنفسهم، فكلما كان أقل كان أوفق بالقاعدة.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في ما عن الكشف حيث قال: إنه إذا لم يقدر على التكفير لم يجبر على شيء، فإن الأصل عدم وجوب الطلاق عليه، ولعله ندم من ما فعله ويشق عليه مفارقة زوجته فابتلي هو كما ابتليت فهما ينتظران الفرج.

ولذا رده الجواهر بقوله: (فيه إنه مناف لما سمعته سابقاً من الصحيح وغيره، بل لعل قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» ونفي الحرج تقتضيه أيضاً، نعم لو قلنا بإجزاء الاستغفار في حال العجز اتجه حينئذ الإلزام به أو الطلاق)، وهو كما ذكره.

ثم إن المظاهرة لوكانت مجنونة قام الولي مقامها في المرافعة، كما أن المظاهر إن صار مجنوناً قام وليه مقامه في الجلب إلى المحكمة ونحوه، لما دل من عمومات الولاية الشاملة للمقام.

ثم إنه قد ذكرنا جملة من أحكام الكفارة في كتاب الكفارات، فلا داعي هنا إلى تكرارها.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات من كتاب الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات من كتاب الطلاق ح٢.

(مسألة١١): فيها فروع:

الأول: لو كان المظاهر كافراً، ثم راجعونا حكمنا عليهم بحكمهم في الرجوع أو الطلاق أو غيرهما حسب ما يلتزمون به، وإن لم يكن لهم حكم حكمنا عليهم بأحكامنا، لإطلاق دليل أحكامنا، خرج منه ما إذا كان مورد قاعدة الإلزام، ومنه يعلم حال ما إذا كانا مخالفين وراجعونا، وحيث تقدم مسألة الاختلاف في الحكم بين الزوجين تقليداً أو اجتهاداً أو مذهباً أو ديناً فلا حاجة إلى تكراره.

الثاني: هل يصح التوكيل في الظهار، احتمالان، من أنه كالطلاق كما تقدم في النص والفتوى ويصح التوكيل فيه، ومن انصراف الأدلة عن مثله، ولا يبعد الثاني، نعم لا إشكال في صحة التوكيل في الكفارة إطعاماً وعتقاً لا صوماً، ويدل على الأول إطلاق أدلة الوكالة، وعلى الثاني ما ذكروه من عدم صحة الصلاة والصيام الواجبين في حال الحياة إلاّ ما خرج، مثل صلاة الطواف لمن لم يتمكن من الحج ووجبت عليه الاستنابة، وإن ناقشنا في إطلاق عدم الصحة في حال الحياة في كتاب الوكالة، نعم إذا صار عليه ومات فلا إشكال في صحته لأدلة النيابة.

الثالث: لو كانت له زوجتان وطلق إحداهما أو ماتت أو وقع الفسخ ثم علم بأنه ظاهر من إحداهما، لم تحرم عليه الثانية لأنه من الشبهة البدوية، أما لو علم ثم طلق أو ماتت أو وقع الفسخ وجب الاجتناب عن الأخرى حتى إعطاء الكفارة، لما ذكروه في باب الاضطرار إلى أحد المشتبهين في (الأصول).

الرابع: لو قالت المرأة: إنه ظاهر مني ويريد الفعل فلي حق المنع، وقال الرجل إنه لم يظاهر، أو أن الظهار كان باطلاً، ففي الأول يلزم على المرأة البينة، وفي الثاني على الرجل، لأصالة عدم الظهار في الأول، وأصالة الصحة في العمل في الثاني.

ولو صار النزاع بين ولي أحدهما والآخر، لأن أحدهما مجنون، فهل

الولي كالأصيل، احتمالان، لكن ربما لا يكون مثله، كما إذا ظاهر من فاطمة وكانت له فاطمتـــان، فإنه إذا قال: أردت ابنة زيد، قبل منه لأنه ما لا يعرف إلاّ من قبله، بخلاف الولي إذ يلزم عليه أن يـــأتي بالدليل بإرادتها دون الثانية، إلى غير ذلك.

ومنه يعرف الفرق بين كون التراع بين أصيلين أو وليين، ومثل الولي الوكيل والمدعي العام الذي هو الحاكم الشرعي.

ولو صار التراع بين الزوجتين بعد تحقق ظهار إحداهما فكل منهما تدعي أنها المظاهرة، وفائدة أنهـــا مظاهرة حقها في الامتناع عن مواقعة الزوج معها فلا تكون بذلك ناشزاً وتستحق النفقة، فقد لا يصدق الزوج إحداهما، وقد يقول: لا أعلم أو نحوه، فإن صدق إحداهما كان على الأخرى التي تـــدعي أنهـــا المظاهرة إقامة البينة، وإن قال: لا أعلم، أو جن حيث لا يمكن الاستفسار عنه فلا يحق للزوج أو وليـــه ترتيب آثار النشوز على الممتنعة، للعلم الإجمالي بعدم نشوز إحداهما، فهو كما إذا ظاهر من إحـــداهما ونسي المظاهرة وامتنعت عن الوطي، حيث لا يحق له ترتيب آثار النشوز على أيهما، نعم يمكن أن يقال في النفقة أن عليه نفقة واحدة لهما من باب قاعدة العدل في الأموال، كما إذا علم أن إحداهما زوجته أو أحدهما ولده إلى غير ذلك.

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، والله الموفق المستعان.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وكان الفراغ من إتمامه في عصر الجمعة ثالث شهر ذي القعدة سنة ألف وأربعمائة وســـت، في قـــم المقدسة، على يد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي.

# كتاب الكفارات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

والبحث على أسلوب الشرائع غالباً.

وهو من باب: نصر ينصر، يقال: كفر يكفر كَفراً وكُفراً، بالفتح والضم في المصدر، الشيء ستره وأخفاه، ومنه كفر درعه بثوبه أي غطاها به ولبسه فوقها، وكفر الليل الشيء وعلى الشيء غطاه، ومنه الكفر بالخالق لأنه يستره في قوله وعمله واعتقاده مثلاً، سواء يستره كاملاً بالجحود مطلقاً، أو في الجملة بالشرك معه، ومنه أيضاً كفران النعمة لأنه يسترها ولا يشكرها في قبال الشكر.

قال سبحانه: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم إن عذابي لشديد﴾[1] .

ويقال: للزارع الكافر، لأنه يستر الحبة.

وفي بعض الزيارات للإمام الحسين (عليه الصلاة والسلام): «أشهد أنك آمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت»[2]، لأن الإمام (عليه الصلاة والسلام) سترهما عما كان الناس يعتقدون به، إذ ليس المراد بالكفر ستر الحق فقط، بل الستر سواء للحق أو للباطل، وقبله قال سبحانه في

(١) سورة ابراهيم: الآية ٧.

(٢) البحار: ج٩٨ ص٢٥٢.

الآية الكريمة: ﴿فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى﴾[1] .

قال في المسالك: (الكفارة اسم للتكفير، وأصلها الستر لأنها تستر الذنب، ومنه الكافر لأنه يستر الحق، ويقال للّيل كافر لأنه يستر من يفعل فيه شيئاً، وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها، وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه. وقد ورد القرآن بلفظ الكفارة في قوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾[2])[3].

ولا يخفى أن الكفارة لا يجب أن تكون عن ذنب، ولذا في باب الحج كفارات وإن لم يكن الإنسان مذنباً، ككفارة التظليل للمريض وغيرها، وفي الشرع تطلق على العبادات المخصوصة نحو الصوم والصدقة والعتق وغيرها، وقد بنينا في الأصول على أن أمثال هذه الأسامي اسم للصحيح لا للأعم من الصحيح والفاسد، وإنما يطلق على الفاسد باعتبار ما.

ثم الكفارة لا يلزم أن تكون بالنسبة إلى البالغ العاقل العامد، بل يمكن أن تكون على غيرهم أيضاً، كما إذا ارتكب الصبي والمجنون والمشتبه ونحوه محرمات الحج كما ذكر في محله، أما بالنسبة إلى الكافر فهو يدان بما يلتزم به، كما هو كذلك بالنسبة إلى المخالف.

ثم إن المسالك قال: واعلم أن الكفارات الواجبة إن لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطأ فوجوبها على التراخي، لأن الأمر لا يقتضي الفور على أصح القولين، وإن كانت مسقطة للذنب أو مخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان، من أنها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب أو مخففة له والتوبة

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٥٦.

(٢) سورة المائدة: الآية ٨٩.

(٣) مسالك الأفهام: ج١٠ ص٥.

واجبة على الفور، ومن أصالة عدم وجوب الفورية، ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الأحكام فإنها في الأصل حق مالي أو بدني، وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب على الفور، ومنها ما لا يجب، وأصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر، وأطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلاً بأنها كالتوبة الواجبة لذلك، لوجوب الندم على كل قبيح أو إخلال بواجب، ولا يخفى فساده على إطلاقه، فإن منها ما ليس مسبباً عن قبيح، ثم على تقدير فعلها لا يكفي في إسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لابد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال، والندم على فعله فيما سلف، والعزم على عدم العود إليه في الاستقبال، ولو وجب معها قضاء العبادة كإفساد الصوم فلابد معها من القضاء للقادر عليه، ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي.

أقول: ما ذكره من عدم الدلالة على الفور هو مقتضى ما ذكرناه في (الأصول) وحققه المحققون، نعم إذا كان دليل على الفورية ولو لكونه حق الآدمي وتأخيره إذا لم يرض ظلم ومنع حق عن ذي الحق وجب الفور وإلاّ لم يجب.

نعم لا يجوز التراخي بحيث يسمى متهاوناً ومضيعاً، لأن التهاون والتضييع لحق المولى موجب للعقاب عند العقلاء، و لم يغيره الشارع مما معناه أنه قرّره.

ثم يرد عليه ما أورده الجواهر عليه بأنه لا معنى للقسم الثالث للواجب على الفور وعدمه، وأن قوله: (ثم على تقدير فعلها) إلى آخره يرد عليه بأنه قد يظهر من أدلة بعض الكفارات حصول التكفير بها من غير حاجة إلى التوبة كما ستسمع.

ثم لو فعل الكافر حراماً عليه كفارة ثم أسلم سقطت عنه لجبّ الإسلام عما قبله، ولذا لم يأمر الرسول (صلى الله عليه وآله) كفار مكة وغيرهم بعد أن أسلموا كالوحشي وهبار

وغيرهما بكفارة القتل، ولو أمر لوصل إلينا.

ولو كان مرتداً حين فعله ما يوجب الكفارة ثم رجع فالظاهر السقوط أيضاً لإطلاق دليل الجب، وإن كان ظاهر بعض الفقهاء في غير هذا الباب عدم الجب إلاّ بالنسبة إلى الكفر الأصلي.

أما المخالف فإن كفّر ثم استبصر، فالظاهر عدم الإعادة عليه، اللهم إلاّ أن يحتمل الوجوب بالنسبة إلى الإطعام بتعليل روايات الزكاة بأنه وضعها في غير موضعها فيما إذا أطعم غير من يصح إطعامه عندنا، أما إذا لم يكن عليه كفارة في مذهبه بينما عليه كفارة في مذهبنا لم يبعد عدم الوجوب عليه إذا استبصر، ولو للمناط في ما دل على عدم وجوب الإعادة لأعماله، ولذا لايقولون بوجوب إعطائه الخمس لأرباح مكاسبه التي ليست موجودة الآن، أما لو قلد من لا يقول بكفارة ثم قلد من يقول بها، فالظاهر العدم أيضاً، لأن الواقعة الواحدة لا تتحمل اجتهادين.

ولو انعكس و لم يكفّر بعدُ فالظاهر عدم الوجوب عليه أيضاً، لأن تقليده الآن لا يوجبها عليه وهو ملزم بتقليده الآن، كما ذكرنا شبه ذلك بالنسبة إلى القضاء في من يقول وفي من لا يقول، إذا اختلف تقليده وكان الأول يقول أو لا يقول، والثاني بعكس ذلك.

ثم الكفارة على قسمين واجبة ومستحبة، وسيأتي الكلام في المستحبة.

أما بالنسبة إلى الواجبة فقد قال في الشرائع في ضبط الكفارات: (وقد سبق الكلام في كفارات الإحرام، فلنذكر ما سوى ذلك وهي مرتبة ومخيرة، وما يحصل فيه الأمران، وكفارة الجمع، فالمرتبة ثلاث كفارات: الظهار وقتل الخطأ وكفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان بعد الزوال إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات).

أقول: وسيأتي كفارة رابعة هي مثل الثلاثة عند جماعة من العلماء وهي كفارة الجز.

أما الأولى: وهي كفارة الظهار، فقد ذكر الكلام فيها في كتاب الظهار، وسنشير هنا إلى بعض الروايات الواردة في ذلك، بالإضافة إلى قوله سبحانه: ﴿والّذينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمّ يَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أن يَتَمَاسّا ذلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ واللّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أن يَتَمَاسّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكينًا ذلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللّهِ ورَسُولِهِ وتِلْكَ حُدُودُ اللّهِ ولِلْكافِرينَ عَذابٌ أَليمٌ﴾[1] .

فعن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث الظهار قال: «وندم الرجل على ما قال لامرأته وكره الله ذلك للمؤمنين بعد، فأنزل الله عزوجل ﴿الّذينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمّ يَعُودُونَ لِما قالُوا﴾ يعني ما قال الرجل الأول لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، قال: فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأول، إن عليه تحرير رقبة من قبل أن يتماسا يعني مجامعتها، (ذلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ واللّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أن يَتَمَاسّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكينًا) فجعل الله عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا»[2].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ظاهرت من امرأتي، قال: اذهب فأعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب

(١) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٤٨ الباب ١ من أبواب الكفارات ح١.

فأطعم ستين مسكيناً» الحديث[1].

وعنه أيضاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ظاهرت من امرأتي، قال: اذهب فاعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكيناً، قال: ليس عندي، قال: فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أنا أتصدق عنك، فأعطاه تمراً لإطعام ستين مسكيناً، قال: اذهب فتصدق بها، فقال: والذي بعثك بالحق ما أعلم بين لابتيها أحداً أحوج مني ومن عيالي، قال: اذهب فكل وأطعم عيالك»[2].

وفي خبر أبي الجارود بن المنذر، قال: سأل أبو الورد أبا جعفر (عليه السلام) وأنا عنده عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، مائة مرة، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «يطيق لكل مرة عتق نسمة»، قال: لا، قال: «يطيق إطعام ستين مسكيناً مائة مرة»، قال: لا، قال: «فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة» قال: لا، قال: «يفرق بينهما»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «كفارة الظهار إذا كان عند المظاهر ما يعتق أعتق رقبة، وإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً»[4].

وعن الرضوي (عليه السلام): «إياك أن تظاهر من امرأتك» إلى أن قال: «ولا يجامع

---

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١ من أبواب الكفارات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ١ من أبواب الكفارات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٣١ الباب ١ من أبواب الكفارات ح٣.

حتى يكفّر يمينه، فالكفارة تحرير رقبة، ومن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد، فإن لم يجد يتصدق بما يطيق»[1].

إلى غيرها من الروايات.

ومنه يعلم أن ما في جملة من الروايات من العطف بأو لا يراد بها التخيير، وإنما بيان صحة كل ذلك في الجملة.

وأما كفارة قتل الخطأ فهي كذلك على المشهور، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه، وذلك للآية المباركة ومستفيض الروايات.

قال سبحانه: ﴿وَما كانَ لِمُؤْمِنٍ أن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إلاّ خَطَاءاً ومَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاءاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ودِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أَهْلِهِ إلاّ أن يَصّدّقُوا فإن كانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوّ لَكُمْ وهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وإن كانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وبَيْنَهُمْ ميثاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أَهْلِهِ وتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللّهِ وَكانَ اللّهُ عَليمًا حَكيمًا﴾[2]

وفي صحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «إذا قتل خطأً أدى ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً»[3].

وعن الزهري، عن علي بن الحسين (عليهما السلام) قال: «صيام شهرين متتابعين من قتل خطأً لمن لم يجد العتق واجب، قال الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً ... فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة إلى أهله ... فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾[4].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «كفارة القتل عتق رقبة

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٣١ الباب ١ من أبواب الكفارات ح٤.

(٢) سورة النساء: الآية ٩.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٩ الباب ١٠ من أبواب الكفارات ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح٢.

أو صوم شهرين متتابعين إذا لم يجد ما يعتق، أو إطعام ستين مسكيناً إن لم يستطع الصوم»[1].

ومنه يعلم أن (أو) في بعض الروايات محمولة على التقسيم لا على التخيير.

فعن الرضوي (عليه السلام) قال: «ومن قتل مؤمناً خطأً فعليه عتق رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ودية مسلّمة إلى أهله»[2].

ولعل ذلك مستند سلار وابن حمزة وظاهر المفيد حيث جعلوها كفارة مخيرة، وقول الجواهر: (إن قولهم واضح الضعف، خصوصاً بعد أن لم نقف لهم على مستند كما اعترف به غيرنا أيضاً، إلاّ الأصل المقطوع بما عرفت، بل عن النزهة أن القول المزبور مخالف لظاهر التنزيل والإجماع).

كأنّه يريد به المستند الذي يمكن الاستناد إليه، والرضوي (عليه السلام) لا يمكن الاستناد إليه.

أما كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال:

فقد عرفت أنها كالكفارتين السابقتين في الترتيب، وهو المشهور بين الأصحاب رواية وفتوى على ما في المسالك، ويدل عليه جملة من الروايات:

كصحيح يزيد بن معاوية، عن الباقر (عليه السلام): «في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه إلاّ يوماً مكان يوم، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم، وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع»[3].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح١.

(٣) الوسائل: ج٧ ص٢٥٤ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح١.

وفي بعض كتب الروايات روايته عن بريد العجلي، وصحيح هشام بن سالم، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وقع على أهله وهو يقضي شهر رمضان، قال: «إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه، يصوم يوماً بدل يوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك»[1].

قال في الجواهر بعد نقله هذه الرواية: (بناءً على ما عن الشيخ من أنه إذا كان وقت صلاتين عند زوال الشمس إلاّ أن الظهر قبل العصر جاز أن يعبر عما قبل الزوال بأنّه قبل العصر لقرب ما بين الوقتين ويعبّر عمّا بعد العصر بأنّه بعد الزوال بمثل ذلك، مؤيداً بما سمعت من المعتبرة السابقة والشهرة، بل قيل والإجماع)[2].

وفي الرضوي (عليه السلام): «إذا قضيت صوم شهر رمضان أو النذر كنت بالخيار في الإفطار إلى زوال الشمس، فإن أفطرت بعد الزوال فعليك كفارة مثل من أفطر يوماً من شهر رمضان»[3].

وقد روي: «إن عليه إذا أفطر بعد الزوال إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام، فإن لم يقدر عليه صام يوماً بدل يوم، وصام ثلاثة أيام كفارة لما فعل»[4].

وعن الصدوق، إنه روى الرواية المتقدمة عن فقه الرضا (عليه السلام) بعنوان: روي[5].

ومنه يعلم وجه النظر في الأقوال الأخر، وإن كان مقتضى الصناعة الجمع

(١) الوسائل: ج٧ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح٢.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٣ ص١٧٢.

(٣) المستدرك: ج١ ص٥٨١ الباب ٢١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح١.

(٤) المستدرك: ج١ ص٥٨١ الباب ٢١ من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٥) المستدرك: ج١ ص٥٨١ الباب ٢١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح٢.

بين هذه الرواية وبين بعض الروايات الآتية بحمل هذه الرواية على الاستحباب، إلاّ أن المشهور لمـــا ذهبوا إلى هذا القول وكانت الأقوال الأخر شاذة يلزم تقييد تلك الروايات بهذه الرواية إن أمكـــن، وإلاّ فردّ علمها إلى أهلها، والأقوال المذكورة ثمانية:

الأول: ما عن الحلبي وابني زهرة وحمزة، فخيروا بين الأمرين.

الثاني: ما عن القاضي وظاهر الشيخين، فجعلوها كفارة يمين.

الثالث: ما عن العماني بعدم الكفارة مطلقاً، ويدل عليه ما رواه عمار الساباطي، عـــن أبي عبـــد الله (عليه السلام)، إنه سأل عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان، إلى أن قال: سأل فإن نوى الصوم ثم أفطر بعد ما زالت الشمس، قال: «قد أساء وليس عليه شيء إلاّ قضاء ذلـــك اليـــوم الـــذي أراد أن يقضيه»[1]. وقد حمله الشيخ على العجز عن الكفارة، لكن في الوسائل: يمكن الحمل على عدم وجـــوب أكثر من يوم في قضائه وعلى التقية.

الرابع: ما عن الصدوقين، فجعلاها كفارة شهر رمضان، لاقتضاء أن يكون البدل كالمبدل، بالإضافة إلى ما رواه زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل صام قضاءاً من شهر رمضان فـــأتى النساء، قال: «عليه من الكفارة ما على الذي صام في شهر رمضان، لأن ذلك اليـــوم عنـــد الله مـــن رمضان»[2]. وقد حمله الشيخ على الاستحباب، وجوّز فيه الحمل على الإفطار مع الاستخفاف، ويمكن الحمل على التشبيه في وجوب الكفارة لا في قدرها، كذا في الوسائل.

---

(١) الوسائل: ج٧ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح٤.

(٢) الوسائل: ج٧ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح٣.

الخامس: ما عن ابن حمزة موافقته على القول المتقدم مع الاستخفاف، وعن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار احتماله.

السادس: ما عن ابن إدريس من أن عليه قضاء يومين يوم لرمضان ويوم لقضائه.

السابع: ما عن التقي من صوم ثلاثة أيام أو إطعام عشرة مساكين.

الثامن: ما عن المفيد في باب الكفارة من التخيير بين كفارة اليمين وبين ما ذكر أولاً.

ثم إن غير واحد منهم كما عن الشيخين وجماعة والشرائع اعتبر التتابع في الصيام، ولعل مستندهم الانصراف، فهو كما إذا قال: كنت في دار زيد أو في المستشفى أو في مدينة النجف الأشرف ثلاثة أيام مثلاً، لكن الظاهر أن الانصراف بدوي، بالإضافة إلى أن الكفارة لشهر رمضان متتابع، وحيث إن هذا بدل فيناسبه أن يكون أيضاً متتابعاً، لكنه تنظير بدون قطع بالمناط فالأصل العدم.

ويؤيد عدم وجوب التتابع ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كل صوم يفرق إلاّ ثلاثة أيام في كفارة اليمين»[1].

وعن الجعفري، عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث قال: «إنما الصيام الذي لا يفرق كفارة الظهار وكفارة الدم وكفارة اليمين»[2].

ثم إنه سيأتي عند تعرض الشرائع لمسألة جز المرأة شعرها في المصاب الذي ذكروا أن فيه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، وأن بعض العلماء كالحلبي ذكروا الترتيب في المقام أيضاً لكنه ضعيف.

أما المعتكف إذا جامع نهاراً فالظاهر أن كفارته كفارة مخيرة كما عن الأكثر،

---

(١) الوسائل: ج٧ الباب ١٠ من أبواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم ح١.

(٢) الوسائل: ج٧ ص٢٨٠ الباب ١٠ من أبواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم ح٣.

بل المشهور، وذلك لبعض الروايات:

مثل ما رواه سماعة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن معتكف واقع أهله، فقال (عليه السلام): «هو بمنزلة من أفطر يوماً من شهر رمضان»[1].

وعن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن معتكف واقع أهله، قال: «عليه ما على الذي أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً، عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»[2].

لكن عن الصدوق وجماعة جعلوا الكفارتين مترتبة، لجملة من الروايات:

مثل ما رواه أبو ولاد الحناط، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة كان زوجها غائباً وهي معتكفة بإذن زوجها فخرجت حين بلغها قدومه من المسجد إلى بيته فتهيأت لزوجها حتى واقعها، فقال: «إن كانت خرجت من المسجد قبل أن تقتضي ثلاثة أيام ولم تكن اشترطت في اعتكافها فإن عليها ما على المظاهر»[3].

وعن زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المعتكف يجامع أهله، قال: «إذا فعل فعليه ما على المظاهر»[4].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام) قال: «المعتكف إذا وطأ أهله وهو معتكف فعليه كفارة الظهار»[5].

لكن المشهور حملوا هذه الروايات بقرينة الروايتين المتقدمتين على بيان الكمية أو على الاستحباب.

(١) الوسائل: ج٧ ص٤٠٦ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح٢.

(٢) الوسائل: ج٧ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح٥.

(٣) الوسائل: ج٧ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح٦.

(٤) الوسائل: ج٧ ص٤٠٦ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح١.

(٥) المستدرك: ح١ ص٦٠١ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح١.

قال في الجواهر: والجمع بينهما بحمل كل منهما على الآخر ممكن إلاّ أن الشهرة التي هي أقوى المرجحات ترجح الثاني، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

ومراده بالثاني هو التخيير لا الترتيب.

(**مسألة١**): قال في الشرائع: (والمخيرة كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الأسباب الموجبة للتكفير، وكفارة من أفطر يوماً نذر صومه على أشهر الروايتين، وكذا كفارة الحنث في العهد، وفي النذر على تردد).

أقول: يدل على الأول متواتر الروايات:

مثل ما رواه ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أفطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال: «يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً، فإن لم يقدر على ذلك تصدق بما يطيق»[1].

وعن الإنصاري، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن رجلا أتى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: هلكت وأهلكت، فقال: ما إهلاكك، قال: أتيت امرأتي في شهر رمضان وأنا صائم، فقال له النبي (صلى الله عليه وآله): أعتق رقبة، قال: لا أجد، قال: فصُم شهرين متتابعين، قال: لا أطيق، قال: تصدق على ستين مسكيناً، قال: لا أجد، فأتى النبي (صلى الله عليه وآله) بعذق في مكتل فيه خمسة عشر صاعاً من تمر، فقال له النبي (صلى الله عليه وآله): خذ هذا فتصدق بها، فقال: والذي بعثك بالحق نبياً ما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا، فقال: خذه وكله أنت وأهلك فإنه كفارة لك»[2].

إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أن الترتيب والجمع في بعض الروايات ليس على ظاهرهما، مثل ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل نكح امرأته وهو صائم في رمضان ما عليه، قال: «عليه القضاء وعتق رقبة،

---

(١) الوسائل: ج٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح١.

(٢) الوسائل: ج٧ ص٢٩ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح٥.

فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد فليستغفر الله»[1].

ولذا حمله المشهور على الاستحباب بقرينة الروايات السابقة.

وفي رواية سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل أتى أهله في شهر رمضان متعمداً، قال: «عليه عتق رقبة وإطعام ستين مسكيناً وصوم شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم، ومن أين له مثل ذلـــك»[2]، والواو في المقام بمعنى (أو) مثل: (الكلمة اسم وفعل وحرف)، لا أنه يريد به الجمع كما هو واضح.

أما كفارة النذر فهي مخيرة أيضاً، إذا أفطر من غير عذر، لما رواه عبد الملك بن عمرو، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عمن جعل لله أن لا يركب محرماً سماه فركبه، قال: «لا»، ولا أعلمه إلاّ قال: «فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً»[3].

وعليه يحمل مكاتبة ابن مهزيار إلى الهادي (عليه الصلاة والسلام)، قال: كتبت إليه يا سيدي رجـــل نذر أن يصوم يوماً لله تعالى فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة، فأجاب: «يصوم يوماً مكان يوم وتحرير رقبة مؤمنة»[4].

ومنه يعلم الوجه فيما ذكره الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات، حيث قال: «والنذر علـــى وجهين» إلى أن قال: «فإن خالف لزمته الكفارة صيام شهرين متتابعين».

وقد روي: كفارة يمين.

ولا يخفى أن هذا القول بالنسبة إلى كفارة

---

(١) الوسائل: ج٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح٩.

(٢) الوسائل: ج٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح١٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٤ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح٢.

النذر هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه الشيخان وأتباعهما والمصنف والعلامة في المختلف وأكثر المتأخرين كما في المسالك، وهناك قولان آخران:

الأول: إنها كفارة يمين مطلقاً، ذهب إليه الصدوق والنافع وجماعة من الفقهاء، وذلك لجملة من الروايات:

مثل رواية الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) قال: «إن قلت: لله عليّ كذا، فكفارة يمين»[1].

ورواية حفص بن غياث، عنه (عليه الصلاة والسلام)، قال: سألته عن كفارة النذور، فقال: «كفارة النذور كفارة اليمين»[2].

وقد تقدم أن الصدوق رواه مرسلاً في المقنع[3]، وكذا في الهداية[4].

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين»[5].

وقد ذكرنا في مباحث النذر عدم انعقاد ما لا يطيق والمعصية، فاللازم حمل مثل هذه الرواية على الاستحباب أو غير ذلك.

الثاني: التفصيل بأنه إن كان النذر لصوم فأفطره فكفارته كفارة رمضان، وإن كان لغير ذلك فكفارته كفارة يمين، وهو المحكي عن المرتضى وابن إدريس والعلامة في غير المختلف، واستدل لذلك بأنه مقتضى الجمع بين الروايات، حيث دل

---

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح٤.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح٣.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح٤.

بعضها على أن كفارته كفارة رمضان فيناسبه حمله على إفطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب المعين، وحمل غيره على غيره، قالوا: وهذا الجمع هو الأولى من طرح أحد الجانبين.

لكن هذا الجمع أشبه بالتبرع، فاللازم الذهاب إلى ما ذهب إليه المشهور، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه، بالإضافة إلى تأيدهما بخبري العهد الذي هو مثله، لكن كثرة الروايات في أن كفّارته كفارة اليمين توجب حمل ما دل على كفارة شهر رمضان على الاستحباب لأنه جمع صناعي.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن قلت: لله عليّ، فكفارة يمين»[1].

وعن صفوان الجمال، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: بأبي أنت وأمي جعلت على نفسي شيئاً إلى بيت الله، قال: «كفّر عن يمينك فإنما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به»[2].

وعن حفص بن غياث، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن كفارة النذر، فقال: «كفارة النذر كفارة اليمين»[3]، الحديث.

أما الروايات الأخر الواردة في هذا الباب، مثل ما عن جميل بن صالح، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) قال: «كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين»[4].

وخبر عمر بن خالد، عن أبي جعفر (عليه السلام): «النذر نذران، فما كان لله تعالى فف به، وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين»[5].

وخبر عمرو بن حريث، سئل الصادق (عليه السلام) عن رجل قال إن كلم ذا قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله تعالى، وكل ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو بريء

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص ٥٧٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٤ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح٦.

من دين محمد (صلى الله عليه وآله)، قال: «يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين»[1].

وخبر علي وإسحاق ابني سلمان، عن إبراهيم بن محمد، قال لهما: كتبت إلى الفقيه (عليه السلام): يا مولاي نذرت أن أكون متى فاتتني صلاة الليل صمت في صبيحتها، ففاته ذلك كيف يصنع، وهل له من ذلك مخرج، وكم يجب عليه من الكفارة في صوم كل يوم تركه إن كفّر إن أراد ذلك، فكتب: «يفرق في كل يوم بمد من طعام كفارة»[2].

وخبر ابن مهزيار: كتب بندار مولى إدريس: يا سيدي إني نذرت أن أصوم كل سبت وإن أنا لم أصمه ما يلزمني من الكفارة، فكتب (عليه السلام) وقرأته: «لا تتركه إلاّ من علة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلاّ أن تكون نويت ذلك، وإن كنت أفطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين»[3].

فأولها: محمول على الندب، على أن المراد بالعجز المعصية بترك نذره.

وثانيها: محمول على أن ما كان لغير الله أي لم يأت به لله سبحانه عصياناً، أو على الندب.

وثالثها: على ما تقدم في روايات المختار وأن البراءة كما ذكرناها في كتاب النذر وكما سيأتي في هذا الكتاب أيضاً لا كفارة عليه، فيحمل على الاستحباب.

ويراد بالفوت في الرابعة النوم أو ما أشبه مما ليس عليه كفارة، وأخيرها مضطرب، لأن في بعض النسخ (شبعة) وفي بعض النسخ (سبعة) بالسين المهملة، فإن كان شبعة مساكين يكون كسائر روايات اليمين مما يحمل على عشرة.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٢ الباب ٢٠ من أبواب الكفارات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٦ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح٨.

(٣) الوسائل: ج٧ ص٢٧٧ الباب ٧ من أبواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم ح٤.

قال في الجواهر: (بناءً على قراءة شبعة بإبدال السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحدة، والمراد من المساكين العشرة، أو على السهو من النساخ بإبدال العشرة بالسبعة كما يومي إليه ما حكاه في المسالك من تعبير الصدوق في المقنع بمضمونه مبدلاً للسبعة بالعشرة، بل قال: هو عندي كذلك بخطه الشريف)[1].

وكيف كان، فالاحتياط وإن كان مع المشهور إلاّ أن مقتضى الصناعة ما ذكرناه.

وعلى كل حال، فما عن سلار والكراجكي وظاهر بعض آخر من أن كفارة النذر والعهد كفارة الظهار، وعن الجامع من أنه إن حنث بما نذره عمداً مع تمكنه منه، فإن كان له وقت معين فخرج فعليه كفارة شهر رمضان، فإن لم يقدر فكفارة يمين، وما عن فقه القرآن للراوندي من أن كفارة النذر مثل كفارة الظهار، فإن لم يقدر كان عليه كفارة اليمين، كلها خال عن دليل ظاهر، وإن استدلوا لها ببعض الأدلة الضعيفة.

ثم إن حنث العهد كفارته بالتخيير أيضاً، سواء كان متعلقه الصوم أو الصلاة أو غير ذلك على ما فصلناه في كتاب العهد، بل عن الانتصار والغنية الإجماع على ذلك، وذلك لخبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليهما السلام)، سألته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده، قال: «يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين»[2].

وخبر أبي بصير، عن أحدهما (عليهما السلام): «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»[3].

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص١٧٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٦ الباب ٢٤ من أبواب الكفارات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٦ الباب ٢٤ من أبواب الكفارات ح٢.

ومن الواضح أنه لا تلازم بين النذر والعهد حتى يكون كفارة العهد ككفارة النذر إذا قلنا إن كفارة النذر كفارة اليمين، بل الظاهر أن العهد أشد، أما ما عن بعض من كون كفارة العهد كفارة اليمين بتقريب أنه مثله في الالتزام، فلا يخفى ما فيه من الضعف بعد الأدلة الخاصة المعمول بها قديماً وحديثاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وأما ما يحصل فيه الأمران وهما التخيير والترتيب، فهو كفارة اليمين وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك الحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث إنها منصوصة في القرآن).

حيث قال سبحانه: ﴿لا يُؤاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللّغْوِ في أَيْمانِكُمْ ولكِنْ يُؤاخِذُكُمْ بِما عَقّدْتُمُ الأَيْمانَ فَكَفّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَةِ مَساكِينَ مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أو كِسْوَتُهُمْ أو تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلاثَةِ أَيّامٍ ذلِكَ كَفّارَةُ أَيْمانِكُمْ إذا حَلَفْتُمْ واحْفَظُوا أَيْمانَكُمْ كَذلِكَ يُبَيِّنُ اللّهُ لَكُمْ آياتِهِ لَعَلّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[1].

ويدل عليه متواتر الروايات: مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحفنة، أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان، أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أي ذلك شاء صنع، فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام»[2].

وعن علي بن أبي حمزة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن كفارة اليمين، فقال: «عتق رقبة أو كسوة، والكسوة ثوبان، أو إطعام عشرة مساكين، أي ذلك

(١) سورة المائدة: الآية ٨٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٠ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح١.

فعل أجزأ عنه، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متواليات وإطعام عشرة مساكين مداً مداً»[1].

وعن أبي جميلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في كفارة اليمين رقبة أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم» إلى أن قال: «فمن لم يجد فعليه الصيام، يقول الله عزوجل: ﴿فصيام ثلاثة أيام﴾[2]».

وعن أبي حمزة الثمالي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عمن قال: والله، ثم لم يف، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «كفارته إطعام عشرة مساكين مداً مداً دقيق أو حنطة، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، أو صوم ثلاثة أيام متوالية إذا لم يجد شيئاً من ذا»[3].

وعن أبي خالد القماط، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من كان له ما يطعم فليس له أن يصوم، يطعم عشرة مساكين مداً مداً، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام»[4].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن شيء من كفارة اليمين، فقال: «يصوم ثلاثة أيام»، قلت: إن ضعف عن الصوم وعجز، قال: «يتصدق على عشرة مساكين»، قلت: إن عجز عن ذلك، قال: «يستغفر الله ولا يعد، فإنه أفضل الكفارة وأقصاه وأدناه فليستغفر الله وليظهر توبة وندامة»[5].

أقول: لابد أن يحمل الصوم في هذه الرواية على أنه واجب على من عجز عن الإطعام والكسوة والعتق، والإطعام المأمور به هنا بعد العجز عن الصوم،

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٦.

محمول على إطعام ما دون المد، فإنه إذا عجز عن الجميع تصدق بما تيسر، كذا في الوسائل، ولا بأس به.

وعن أبي حمزه، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، إن علياً (عليه السلام) قال: «فوض الله إلى الناس كفارة اليمين كما فوض إلى الإمام في المحارب أن يصنع ما يشاء» وقال: «كل شيء في القرآن بأو فصاحبه فيه بالخيار»[1].

وعن علي بن جعفر، في كتابه، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن كفارة صوم اليمين فيصومها جميعاً أم يفرق بينها، قال: «يصومها جميعاً»[2].

وعن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم﴾ في كفارة اليمين، قال: «ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوماً، وكان يعجبه مد لكل مسكين»، قلت: أو كسوتهم، قال: «ثوبين لكل رجل»[3].

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر: (عليه السلام) عن قول الله: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ قال: «قوت عيالك والقوت يومئذ مد»، قلت: أو كسوتهم، قال: «ثوب»[4].

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في كفارة اليمين ثوبين لكل رجل، والرقبة يعتق من المستضعفين في الذي يجب عليك فيه رقبة»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح١٠.

(٥) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح١١.

أقول: هذا محمول على صورة العجز عن المؤمن، وسيأتي الإلماع إلى ذلك.

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث في كفارة اليمين، قال: «صيام ثلاثة أيام لا يفرق بينهن»[1].

وعن أبي خالد القماط، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «في كفارة اليمين من كان له ما يطعم فليس له أن يصوم، أطعم عشرة مساكين مداً مداً، أو عتق رقبة، أو كسوتهم، والكسوة ثوبان، أيّ ذلك فعل أجزأ عنه، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام»[2].

وعن أبي حمزة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متواليات، وإطعام عشرة مساكين مد مد»[3].

أقول: (وإطعام) بيان حكم آخر، لا أنه عطف على (فصيام).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين متتابعات لا يفصل بينهن»، وقال: «كل صيام يفرق إلاّ صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين، فإن الله تعالى يقول: ﴿فصيام ثلاثة أيام﴾ أي متتابعات»[4].

وعن إبراهيم ابن عمر، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول في كفارة اليمين: «من كان له ما يطعم فليس له أن يصوم ويطعم عشرة مساكين مداً مداً، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام»[5].

إلى غيرها من الروايات، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى.

---

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح١٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح١٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح١٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح١٥.

(٥) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح١٦.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً، وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً بالإجماع والمعتبرة المستفيضة كما في الرياض).

أقول: الروايات في ذلك كثيرة، من جملتها ما رواه عبد الله بن سنان وابن بكير جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً، إلى أن قال: فقال: «إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبه، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية، وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عزوجل»[1].

وعن عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «كفارة الدم إذا قتل الرجل المؤمن متعمداً فعليه أن يمكن نفسه من أوليائه، فإن قتلوه فقد أدى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه عازماً على ترك العود، وإن عفى عنه فعليه أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً، وإن يندم على ماكان منه ويعزم على ترك العود وليستغفر الله عزوجل أبداً ما بقي»[2].

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سأل عن رجل قتل مؤمناً وهو يعلم أنه مؤمن غير أنه حمله الغضب على أنه قتله، هل له من توبة إن أراد ذلك أو لا توبة له، قال: «توبته إن لم يُعلَم انطلق إلى أوليائه فأعلمهم أنه قتله، فإن عُفي عنه أعطاهم الدية وأعتق رقبة وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكيناً»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٠ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح٣.

وعن أبي بصير الحضرمي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل قتل رجلاً متعمــداً، قــال: «جزاؤه جهنم»، قال: قلت له: هل له توبة، قال: «نعم يصوم شهرين متتابعين ويطعم ســتين مــسكيناً ويعتق رقبة ويؤدي ديته»، قال: قلت له: لا يقبلون منه الدية، قال «يتزوّج إليهم ثمّ يجعلها صلة يــصلهم بها»، قال: قلت: لا يقبلون منه ولا يزوجونه، قال: «يصره صرراً يرمي بها في دارهم»[1].

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح٤.

(مسألة٢): قال في الشرائع: (من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار، فإن عجز فكفارة يمين، وقيل يأثم ولا كفارة وهو أشبه».

أقول: المراد بالبراءة البراءة من الله تعالى أو من حوله أو قوته أو قدرته أو ما أشبه ذلك، أو من رسول الله (صلى الله عليه وآله)، بل أو من سائر الأنبياء أو من الأئمة (عليهم السلام) بل أو من فاطمة (صلوات الله عليها)، وكذلك مريم الصديقة (عليها السلام)، لوحدة الملاك في الجميع، والمراد بالبراءة نفي التعلق ديناً ودنياً، وهو إنشاء ليس أكثر، فلا ينافيه علمه باحتياجه إلى الله سبحانه مثلاً في دنياه وآخرته إلى غير ذلك.

ولا فرق في ذلك بين اللغات، فلا حاجة إلى كونه باللغة العربية.

أما أن عليه كفارة ظهار فإن عجز فكفارة يمين، فقد حكي ذلك عن الشيخين وجماعة، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل عنها إن عليه ذلك بمجرده وإن لم يحنث، كما عن الطوسي والقاضي، خلافاً للمحكي عن المفيد والديلمي أيضاً، لكن في غير واحد من الكتب أنه لم يعثروا على دليل على ترتبها على الحنث.

نعم في خبر عمرو بن حريث، سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل قال إن كلم قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله تعالى وكل ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو بريء من دين محمد (صلى الله عليه وآله)، قال: «يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين»[1].

وعن محمد بن يحيى، قال: كتب محمد بن الحسن إلى أبي محمد (عليه السلام): رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله (صلى الله عليه وآله) فحنث، ما توبته وكفارته، فوقع (عليه السلام): «يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عزوجل»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٢ الباب ٢٠ من أبواب الكفارات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٢ الباب ٢٠ من أبواب الكفارات ح١.

وفي المقنع الذي هو متون الروايات: «وإن قال رجل إن كلم ذا قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله وكل ما يملكه في سبيل الله وهو بريء من دين محمد (صلى الله عليه وآله)، فإنه يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين»[1].

وعن ابن حمزة: عليه كفارة نذر، و لم يدل عليه دليل أيضاً، اللهم إلاّ أن يريد من كفارة النذر كفارة اليمين حيث فيها إطعام عشرة مساكين كما في الخبر المتقدم.

أما الصدوق فقد جعل عليه صوم ثلاثة أيام والتصدق على عشرة مساكين، وكأن مستنده خبر عمرو بن حريث.

وعن التحرير والمختلف التكفير بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى شأنه، مستنداً إلى الصحيح المتقدم.

أما ما ذكره الشرائع من أنه قيل يأثم ولا كفارة، فهو المحكي عن الشيخ وابن إدريس وأكثر المتأخرين.

قال في الجواهر: وخبر عمرو بن حريث غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح قاطعاً للأصل، بل وكذا الصحيح الموهون بالإعراض عنه إلى زمن الفاضل، فعمل به في بعض كتبه، ومن هنا قال المصنف في المحكي عنه من نكت النهاية أن ما تضمنه نادر، ولعله لاتفاق جميع ما سمعت من الإجماعين والشهرة البسيطة والمركبة على خلافه فلا بأس بحمله على ضرب من الندب.

هذا خصوصاً أنه لا دليل على حرمة مثل ذلك، بل لعله مكروه كراهة شديدة إلاّ في بعض المستثنيات، حيث ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الأيمان.

ومنه يعلم أن ما في الجواهر من قوله: (لا خلاف فيما أجده في أصل الحرمة

(١) المستدرك: ج٣ ص٣٤ من أبواب الكفارات ح١.

بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه، وتحليف الصادق (عليه السلام) الرجل الذي افترى عليه بالبراءة من حول الله وقوته قضية في واقعة خاصة لحكمة من الحكم، فلا تدل على الجواز الذي قد علمت عدم الخلاف بل الإجماع على عدمه، بل عن فخر المحقّقين إجماع أهل العلم على عدم جوازه).

غير ظاهر الوجه، خصوصاً وقد ذكرنا هناك عدة من الروايات الدالة على جوازه، بل على الأمر به في قبال الظالم، وبذلك يظهر وجه النظر فيما في مناهج المتقين، حيث قال: (الحلف بالبراءة من أهل بيت العصمة (صلوات الله عليهم أجمعين) محرمة ولا ينعقد اليمين بها ولا يجب العمل بمقتضاها وتجب بها الكفارة خالفها أم لا، وقدرها إطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ ويستغفر الله تعالى).

نعم الأحوط الترك، كما أن الأحوط الإطعام والاستغفار.

أما ما استدل به في الجواهر تأييداً لما اختاره عن التنقيح، حيث قال: (جاء عنهم (عليهم السلام) إذا عرضتم على البراءة منا فمدوا الأعناق، وقد استفاضت النصوص في النهي عنها للتقية[1]، وإن كان العمل على خلافها خصوصاً إذا كانت لحفظ النفس من القتل مع أنها براءة لفظية لا قلبية، بل قوله تعالى: ﴿إلاّ من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[2] كالصريح في جوازها، فضلاً عما دل على أن الإكراه مما رفع عن الأمة، فلابد من

---

(١) الوسائل: ج١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي.

(٢) سورة النحل: الآية ١٠٦.

حمل تلك النصوص على ضرب من المبالغة في أمر البراءة).

فلا يخفى ما فيه، إذ الظاهر من تلك الروايات البراءة القلبية، ولذا علله الإمام (عليه السلام) بأنه ولد على الفطرة وسبق إلى الإسلام والهجرة، وألمعنا إلى أنه لا وجه للبراءة من إنسان كان من أول ولادته إلى آخر أيامه على الإيمان، وقد ألمع (عليه السلام) إلى كونه إلى آخر أيامه كذلك بقوله: سبق إلى الإسلام، حيث إن السابق لا يتغير عن حاله، ولما ضربه ابن ملجم قال: «فزت ورب الكعبة» إشارة إلى أنه لم يغير ولم يبدل كما فعل غيره.

ففي رواية الشيخ في مجالسه، بسنده إلى محمد بن ميمون، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده (عليهم السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ستدعون إلى سبي فسبوني، وتدعون إلى البراءة مني فمدوا الرقاب فإني على الفطرة»[1].

وفي رواية علي الخزاعي، عن علي بن موسى الرضا، عن أبيه، عن آبائه، عن علي بن أبي طالب (عليهم السلام)، إنه قال: «ستعرضون على سبي، فإن خفتم على أنفسكم فسبّوني، ألا وإنكم ستعرضون على البراءة مني فلا تفعلوا فإنّي على الفطرة»[2].

وفي نهج البلاغة، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «أما إنه سيظهر عليكم بعدي رجل رحب البلعوم مندحق البطن، يأكل ما يجد ويطلب ما لا يجد، فاتقلوه ولن تقتلوه، ألا وإنه سيأمركم بسبّي والبراءة مني، فأمّا السب فسبّوني فإنه لي زكاة ولكم

(١) الوسائل: ج١١ ص٤٧٧ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي ح٨.

(٢) الوسائل: ج١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح٩.

نجاة، وأمّا البراءة فلا تبرؤوا مني فإني ولدت على الفطرة وسبقت إلى الإيمان والهجرة»[1].

وعن المفيد في الإرشاد، قال: استفاض عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «ستعرضون من بعدي على سبي فسبوني، فمن عرض عليه البراءة مني فليمدد عنقه فإن برأ مني فلا دنيا له ولا آخرة»[2].

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه الكافي، عن مسعدة بن صدقة، قال: قلت: إن الناس يروون أن علياً (عليه السلام) قال على منبر الكوفة: أيها الناس إنكم ستدعون إلى سبي فسبّوني، ثم تدعون إلى البراءة مني فلا تبرؤوا مني، فقال: «ما أكثر ما يكذب الناس على علي (عليه السلام)». ثم قال: «إنما قال: إنكم ستدعون إلى سبي فسبوني، ثم تدعون إلى البراءة مني وإني لعلى دين محمد و لم يقل ولا تبرؤوا مني، فقال له السائل: أرأيت إن اختار القتل دون البراءة، فقال: والله ما ذلك عليه إلاّ ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكة وقلبه مطمئن بالإيمان، فأنزل الله عزوجل فيه: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ فقال له النبي (صلى الله عليه وآله) عندها: يا عمار إن عادوا فعد، فقد أنزل الله عذرك وأمرك أن تعود إن عادوا»[3].

وعن أبي مريم الأنصاري، عن محمد بن علي الباقر (عليهما السلام)، قال: «خطب علي (عليه السلام) على منبر الكوفة فقال: سيعرض عليكم سبي وستذبحون عليه، فإن عرض عليكم

(١) الوسائل: ج١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح٢١.

(٣) الوسائل: ج١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح٢.

سبي فسبوني، وإن عرض عليكم البراءة مني فإني على دين محمد (صلى الله عليه وآله) و لم يقل: فــلا تبرؤوا مني»[1].

وعن الحسن بن صالح، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، قال: قال علي (عليه السلام): «لتذبحن على سبي، وأشار بيده إلى حلقه، ثم قال: فإن أمروكم بسبي فسبوني، وإن أمروكم أن تبرؤوا مني فــإني على دين محمد (صلى الله عليه وآله) و لم ينههم عن إظهار البراءة»[2].

وروى المفيد، عن مالك بن ضمرة، قال: سمعت علياً أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: «أما إنكــم ستعرضون على لعني ودعائي كذّاباً، فمن لعنني كارهاً مكرهاً يعلم الله أنه كان مكرهاً وردت أنا وهــو على محمد (صلى الله عليه وآله) معاً، ومن أمسك لسانه فلم يلعني سبقني كرمية سهم أو لمحة بصر، ومن لعنني منشرحاً صدره بلعنتي فلا حجاب بينه وبين الله تعالى» ــ أي لا يحجبه شيء من عذاب الله كمــا في البحار ــ «ولا حجة له عند محمد (صلى الله عليه وآله)[3]».

وعن المفيد أيضاً، عن أبي حسان العجلي، عن قنوا بنت رشيد الهجري، قال: قلت لها: أخبريني بمــا سمعت من أبيك، قالت: سمعت أبي يقول: حدثني أمير المؤمنين (عليه السلام): «يا رشيد كيف صبرك إذا أرسل اليك دعي بني أمية فقطع يديك ورجليك ولسانك، فقلت: يا أمير المؤمنين آخر ذلك الجنة، قال: «بلى يا رشيد أنت معي في الدنيا والآخرة»، فوالله ما ذهبت الأيام حتى أرسل إليه الدعي عبيد الله بــن زياد فدعاه إلى البراءة من أمير المؤمنين (عليه السلام) فأبى أن يبرأ منه، فقال له الدعي:

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح٤.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح٥.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح٣.

فبأي ميتة قال لك تموت، قال: أخبرني خليلي أنك تدعو إلى البراءة منه فلا أبرؤ منه، فتقدمني فتقطع يدي ورجلي ولساني»[1]، الخبر.

وعن الكشي في رجاله، عن العامة بطرق مختلفة، أن الحجاج بن يوسف قال ذات يوم: أحب أن أصيب رجلاً من أصحاب أبي تراب، فأتقرب إلى الله بدمه، فقيل له: ما نعلم أحداً كان أفضل صحبة لأبي تراب من قنبر مولاه، فبعث في طلبه فأتى به، فقال له: أنت قنبر، قال: نعم، قال: أبو همدان، قال: نعم، قال: مولى علي بن أبي طالب، قال: الله مولاي وأمير المؤمنين (عليه السلام) ولي نعمتي، قال: ابرء من دينه، قال: فإذا برئت من دينه تدلني على دين غيره أفضل منه، قال: إني قاتلك فاختر أي قتلة أحب إليك، قال: قد صيرت ذلك إليك، قال: و لم، قال: لأنك لا تقتلني قتلة إلاّ قتلتك مثلها، ولقد أخبرني أمير المؤمنين (عليه السلام): إن ميتتي يكون ذبحاً ظلماً بغير حق، قال: فأمر به فذبح[2].

وعن الغوالي، روي أن مسيلمة الكذاب أخذ رجلين من المسلمين، فقال لأحدهما: ما تقول في محمد، فقال: رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: فما تقول فيّ، قال: أنت أيضاً، فخلاه، وقال للآخر: ما تقول في محمد، قال: رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: فما تقول فيّ، قال: أنا أصم، فأعاد عليه ثلاثاً فأعاد جوابه الأول فقتله، فبلغ ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: أما الأول فقد أخذ برخصة الله، وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاً له[3].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي ح١٠.

(٢) المستدرك: ج٢ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح١١.

(٣) المستدرك: ج٢ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح١٢.

وعن عبد الله بن عطاء، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجلان من أهل الكوفة أخـذا فقيـل لهما: ابرءا عن أمير المؤمنين (عليه السلام) فبرئ واحد منهما وأبى الآخر، فخلى سبيل الذي برئ وقتل الآخر، فقال: «أما الذي برئ فرجل فقيه في دينه، وأما الذي لم يبرأ فرجل تعجل إلى الجنة»[1].

وعن يوسف بن عمران الميثمي، قال: سمعت ميثم النهرواني يقول: دعاني أمير المؤمنين علي بـن أبي طالب (عليه السلام) وقال: «كيف أنت يا ميثم إذا دعاك دعي بني أمية عبيد الله بن زيـاد إلى الـبراءة مني»، فقلت: يا أمير المؤمنين أنا والله لا أبرؤ منك، قال: «إذاً والله يقتلك ويصلبك»، قلت: أصبر فذاك في الله قليل، فقال: «يا ميثم إذاً تكون معي في درجتي»[2].

وفي رواية الاحتجاج، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث: «وقد أذنت لكم في تفضيل أعدائنا إن ألجأك الخوف إليه، وفي إظهار البراءة إن حملك الوجل عليه، وفي ترك الصلوات المكتوبات إن خشيت على حشاشة نفسك الآفات والعاهات، فإن تفضيلك أعداءنا عند خوفك لا ينفعهم ولا يـضرنا، وإن إظهارك البراءة منا عند تقيتك لا يقدح فينا ولا ينقصنا، ولئن تبرء منا ساعة بلسانك وأنت مـوال لنـا بجنانك لتبقي على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون من عرف بذلك أولياءنا وإخواننا، فإن ذلك أفضل من أن تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح إخوانك المؤمنين»[3].

---

(١) الوسائل: ج١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح٤.

(٢) الوسائل: ج١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح٧.

(٣) الوسائل: ج١١ ص٤٧٨ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح١١.

وعن عبد الله بن عجلان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته فقلت له: إن الضحاك قد ظهر بالكوفة ويوشك أن ندعى إلى البراءة من علي (عليه السلام) فكيف نصنع، قال: «فابرأ منــه»، قلـت: أيهما أحب إليك، قال: «أن تمضوا على ما مضى عليه عمار بن ياسر، أخذ بمكة فقالوا له: ابـرأ مـن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فبرئ منه، فأنزل الله عزوجل عذره ﴿إلا من أكـره وقلبـه مطمـئن بالإيمان﴾[1]».

إلى غيرها من الروايات، ولعل الحال يختلف في تقديم هذا أو ذاك، ولذلك في بعض الروايـات نجـد تقديم هذا، وفي بعضها تقديم ذاك، هذا بالإضافة إلى تواتر الروايات في رفع الإكراه عن الأمـة، كمـا ذكرنا جملة منها في كتابي الأيمان والنذور، وذكر جملة منها الوسائل والمستدرك في كتاب جهاد النفس.

ثم إنك حيث قد عرفت جواز الحلف بالبراءة، بل الأمر بها في جملة من الروايات، تعرف وجه النظـر في ما عن التنقيح حيث قال: (التلفظ بذلك) أي البراءة (إن علقه على محال لا يخرجه عن الإسلام، لأن حكم المعلق حكم المعلق به، وإن علقه على ممكن هل يخرج به عن الإسلام أم لا، الحق نعم لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح وامتناع الانتقال عنه، فإذا علق على ممكن والممكن جـائز الوقوع فيقع المعلق عليه، نعم إن كان المعلق يعلم معنى التعليق كفر في الحال وإلاّ فلا).

إذ يرد عليه أولاً: إن المعيار على ما ذكره ليس على المحال والممكن، بل علـى قطعـه بالاسـتحالة والإمكان، لأن قطعه هو الذي يوجه نيته في الإسلام والكفر لا واقع الأمر.

---

(١) الوسائل: ج١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح١٢.

وثانياً: إن قوله: (نعم) غير ظاهر الوجه، لأن الشهادة بالله ورسوله وبالأئمة (عليهم السلام) إنشاء وليس ذلك قابلاً للتعليق، فهل يقال: وقع البيع إذا قال: إن جاء زيد فقد بعتك، بغير قصده إنشاءه الآن.

وثالثاً: إنه لو كان الأمر كذلك لزم الكفر أيضاً بقوله: هو يهودي إن فعل كذا أو صار كذا، مع أن النص والإجماع وقع على عدم كفره.

فعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): رجل قال: هو يهودي أو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا، قال: «بئس ما قال وليس عليه شيء».

وسأل أبو بصير أبا عبد الله (عليه السلام)، عن الرجل يقول: هو يهودي أو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا، قال: «ليس بشيء»[1].

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب الأيمان، ولذا قال في الجواهر: (لا ريب في ظهور كلمات الأصحاب في عدم الكفر في الفرض الذي أمروا فيه بالكفارة والاستغفار على اختلاف أقوالهم من المفيد إلى زماننا، قال في محكي المقنعة: قول القائل أنا بريء من الإسلام وأنا مشرك إن فعلت كذا باطل لا يلزمه إذا فعل كفارة، وقسمه بذلك خطأ منه، ويجب أن يندم عليه ويستغفر الله تعالى شأنه، أما قوله بعد ذلك: ولعله لأن المراد من اليمين بالبراءة غالباً المبالغة لا التعليق حقيقة كي يتحقق بها الكفر الذي ينبغي أن يحمل عليه ما سمعته من خبر يونس بن ظبيان السابق[2] أو المبالغة في تحريم الصورة المزبورة والكف عنها).

فقد عرفت ما فيه، لأن التعليق لا يوجب الإنشاء، فهو إن أراد التعليق لم يتحقق

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٦٨ الباب ٣٤ من كتاب الأيمان ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٢٦ الباب ٧ من كتاب الأيمان ح٢.

بذلك المعلق عليه المحتاج إلى الإنشاء، بل عدم الكفر مطلقاً هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء، مثلاً:

قال في التحرير: (قال الشيخ (رحمه الله): من حلف بالبراءة من الله أو من رسوله أو من أحد الأئمة (عليهم السلام) كان عليه كفارة ظهار، فإن عجز كان عليه كفارة يمين.

وقال ابن إدريس: يأثم ولا كفارة عليه.

وروى ابن بابويه، قال: كتب إلى محمد بن الحسن العسكري (عليه السلام) في رجل حلف بالبراءة من الله أو من رسوله فحنث، ما توبته وكفارته، فوقع (عليه السلام): «يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عزوجل»[1]، وعلى هذه الرواية أعمل).

وقال في مناهج المتقين: (لا تنعقد اليمين بالبراءة من الله جل شأنه أو من رسوله الأكرم (صلى الله عليه وآله) أو من الأئمة (عليهم السلام) ولا تجب بمخالفته الكفارة، نعم هو أثم في البراءة وإن كان صادقاً ويلزمه التكفير عن نفس البراءة بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى).

إلى غير ذلك من كلماتهم.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الرياض: إن الحلف بالبراءة يحتمل الكفر في بعض صوره.

وقول الكركي: هل يكفر بذلك يحتمل، لأن تعليق الكفر على بعض الحالات التي لا دخل لها في حصوله يقتضي الحصول بدونها، والظاهر العدم لأنه يراد بذلك المبالغة في المنع غالباً، وما أشبهه بقوله: إن شهد فلان فهو صادق، إلى آخر كلامه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا قال: أنا بريء من العدل أو من المعاد أو من الصلاة والصوم والحج والزكاة وما أشبه مما ثبت في الدين ضرورة.

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ٢٠ من أبواب الكفارات ح١.

(**مسألة٣**): قال في الشرائع: (في جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة أو صيام شهرين متتـــابعين أو إطعام ستين مسكيناً).

أقول: ذلك هو المحكي عن المراسم والوسيلة والإصباح والجامع والنزهـــة والنـــافع، وعـــن المقنعـــة والانتصار والنهاية أن فيه كفارة قتل الخطأ: عتق رقبة أو إطعام ستين مسكيناً أو صيام شهرين متتابعين.

ويدل عليه خبر خالد بن سدير: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل شق ثوبه على أبيه أو على أمه أو على أخيه أو على قريب له، فقال: «لا بأس بشق الجيوب، قد شق موسى بن عمران (عليهمـــا السلام) على أخيه هارون، ولا يشق الوالد على ولده، ولا زوج على امرأته، وتشق المرأة على زوجها، وإذا شق الزوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين، ولا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبـــا عن ذلك، وإذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، وفي الخدش إذا أدمت، وفي النتف كفارة حنث يمـــين، ولا شـــيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة، ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي (عليهما السلام) وعلى مثله تشق الجيوب وتلطم الخدود»[1].

وفي الجواهر: إن الخبر منجبر بفتوى من عرفت، بل الإجماع المحكي كما ستعرف، ولكن مع ذلـــك قال الحلبي في محكي كلامه: إن كفارته مثل كفارة الظهار مدعياً عليه الإجماع، بل عن الريـــاض عـــن الانتصار ذلك أيضاً، قال: لكن ذيل عبارته ظاهر في التخيير، وإن حكم في صدرها بأنها كفارة ظهـــار، ونحوه كلام الشيخ في محكي التحرير إلاّ أن الصدر أصرح فليحمل الذيل كالرواية

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٣ الباب ٣١ من أبواب الكفارات ح١.

بمعونة فتوى الجماعة على بيان الجنس على التفصيل، لا كونها مخيرة كما ذكره بعض الأجلة، فتكون الرواية حجة في المسألة لانجبار ضعفها بالشهرة العظيمة وحكاية الإجماعين المتقدمين.

لكن في المسالك استضعاف الخبر، قال: طريق الرواية ضعيف، فإن خالد بن سدير غير موثق، فقد قال الصدوق: إن كتابه موضوع، وفي طريقه أيضاً محمد بن عيسى وهو ضعيف، والقول بوجوب كفارة الظهار لسلار وابن إدريس، وأسنده إلى ما رواه بعض الأصحاب وهو مستنده، فلذلك قال المصنف: قيل: إنه يأثم ولا كفارة تمسكاً بالأصل واستضعافاً بالحكم الناقل عنه، وهذا هو الأقوى.

وكيف كان، فالحكم إلى الاحتياط أقرب منه إلى الفتوى، بل يظهر من المحقق نوع تردد فيه، وأنه سبقه من قال بالإثم خاصة دون الكفارة، حيث قال في أخير كلامه: (وقيل تأثم ولا كفارة استضعافاً للرواية وتمسكاً بالأصل، ولذا اختار غير واحد من المتأخرين كالفخر وثاني الشهيدين في المسالك والروضة وسبطه وصاحب الكفاية وغيرهم عدم الكفارة، بل هو ميل التحرير أيضاً حيث قال: والرواية دلت على التخيير مع ضعف سندها، فقيل يأثم ولاكفارة)، إلى آخر كلامه.

وكيف كان، فسياق الخبر المذكور ظاهر في كون ذلك للمصاب، ولذا قيده به غير واحد من الفقهاء، بل لا يبعد إرادة من أطلق ذلك أيضاً، واحتمال أولوية غير المصاب منه لا يكون سبباً لتعميم الحكم، إذ الاحتمال لا يوجب المناط المقطوع به الموجب للتعدي.

أما تعليل الجواهر لعدم الأولوية بأن الجز في المصاب مشعر بعدم الرضا بقضاء الله تعالى دون غيره، فلا يخفى ما فيه، إذ كثيراً مايكون الجز تحزناً كالبكاء ونحوه ولا أشعار في ذلك بعدم الرضا بقضاء الله تعالى، والظاهر أن ذلك في المصيبة بالموت لا بالسقوط من شاهق أو المرض أو قطع

يد أو رجل أو جلد أو سجن أو ما أشبه ذلك، وبالأولى إذا كان لذهاب مال أو عرض أو نحوهما، حيث إن الأصل عدم الكفارة في هذه الأمور، ولا فرق في المصاب بين القريب والبعيد لإطلاق الدليل.

والظاهر أنه لا يلزم أن يكون الجز لجميع الشعر بل لبعضه، كما هو المتعارف عند النساء في المصاب، ولذا قال في الجواهر: (لا إشكال في انصراف المقام إلى المتعارف الذي يتحقق في البعض، بل لو أريد استقصاء الجميع حقيقة ندر تحققه، ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما اعتبره المسالك من جز الجميع، وعن كشف اللثام الإشكال في البعض، ولذا قال في الرياض: وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه، ظاهر إطلاق الرواية العدم، واستقربه في الدروس لصدق جز الشعر وشعرها عرفاً بالبعض وهو أحوط، بل لعله أقرب لكون جز الكل نادراً، فيبعد حمل النص عليه)[1].

أما إذا كانت المرأة طفلة أو مجنونة أو فعلت ذلك في حال السكر أو ما أشبه أو كان الجاز رجلاً أو خنثى مشكلاً على تقدير تحققه فلا شيء.

وكذا لوكانت مجبورة أو مكرهة، أو فعلها غيرها بدون اختيارها، أما إذا كان باختيارها فالانصراف على العدم، وإن احتمل أن يكون بدوياً.

ولو كانت الجازة كافرة ثم أسلمت فلا شيء، أما إذا كانت مخالفة ثم استبصرت فهل تعطي الكفارة أم لا، احتمالان، وإن كان مقتضى القاعدة العدم للمناط في عدم إعادتها ما فعلته.

ولو اختلف تقليدها وجزت في التقليد الأول النافي لها أو المثبت فالظاهر عدم وجوب الكفارة في تقليدها الثاني، لأن الأول لو كان النفي شملتها قاعدة (الواقعة الواحدة لا تتحمل اجتهادين) ولو كان الإثبات و لم تفعل فالثاني ينفيها ولا شيء عليها حينئذ.

ولو تخيلت المصاب فجزت فهل عليها الكفارة، احتمالان، ولا يبعد الوجوب للأولوية.

وفي الجواهر: (ويلحق بالجز الحلق والإحراق كما عن بعض، وهو وإن كان أحوط لكنه لا يخلو

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص١٨٥.

من نظر لعدم اندراجه في موضوع اللفظ وعدم الفحوى أو الأولوية المفيدة).

أقول: ولا يبعد ما ذكره.

ومثل ذلك إزالة الشعر بالنورة، أمّا الماكنات المتعارفة في الحال الحاضر فلا يبعد أن يكون من الجز.

والظاهر أنها إذا كررت العمل تكررت الكفارة، لأنه مقتضى أن لكل سبب مسبباً.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الجز سبباً لحسن منظرها أو قبحه أو عدم أحدهما، كما لا فرق بين أن يكون الجز من الشعر الطويل أو القصير، من المخلوق عادة أو بالدواء كما يتعارف في الحال الحاضر.

ولا يلحق بذلك جز بعض الشعر الموضوع على رأسها للتجميل، وإن ظن الناس أنه شعرها ورأوا أنها جزّته في المصاب، كما ليس كذلك جزّ شعر غير رأسها، وإن كان ذلك متعارفاً عند قوم في جز شعر البدن عند المصاب.

(مسألة٤): قال في الشرائع: (يجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده كما اعترف به في الروضة، بل في الانتصار الإجماع عليه وهو الحجة بعد الخبر المنجبر بما سمعت، بل قد سمعت ما حكيناه عن ابن إدريس من دعوى إجماع الأصحاب عليه في تصانيفهم وفتاواهم).

أقول: أما بالنسبة إلى نتف المرأة شعرها، فكما تقدم من التقييد بالمصاب، وكفاية نتف بعض الشعر، نعم الظاهر أنه لا يصدق على مثل الطاقة الواحدة والطاقتين والثلاث، وكذلك بالنسبة إلى الجز، والحكم كما ذكرناه في المسألة السابقة أشبه بالاحتياط، وقد ذهب جماعة من متأخري المتأخرين إلى القول بالاستحباب، وحيث إن في الخبر المتقدم «وفي الخدش إذا أدمت وفي النتف كفارة حنث يمين» فاللازم أن يقيد الخدش بالإدماء، فإذا خدشت و لم تدم لم توجب الكفارة، ومنه يعلم أن إطلاق بعض الفتاوى يجب أن يحمل على ذلك.

قال في الجواهر: (ظاهر إطلاق الفتوى في ما عدا النهاية، بل ومعقد الإجماع الاكتفاء بمسمى الخدش الذي لا يستلزم الإدماء، لكن قد عرفت تقييده بذلك في الخبر، اللهم إلاّ أن يقال بملازمة الخدش في المصاب للإدماء غالباً، ويبقى غيره على مقتضى الأصل إلاّ أن الأحوط الاجتزاء بالإطلاق).

أما إذا خدشت يديها مثلاً كما يتعارف عند النساء فالظاهر عدم الكفارة، بل وعدم الحرمة أيضاً إذا كان الضرر قليلاً، لما ذكرناه مكرراً أن المنهي عنه هو الضرر الكثير، أما الضرر القليل فلا بأس به، وكذلك إذا ضربت وجهها حتى

أدمت من عينها أو أنفها أو فمها.

ويدل على عدم حرمة اللطم وشق الجيب بالإضافة إلى الأدلة العامة جملة من الأدلة الخاصة التي تـدل على أن الفاطميات (عليهن السلام) لطمن على الإمام الحسين (عليه السلام) في حياته وبعد شهادته و لم ينه الإمام الحسين (عليه السلام) ولا الإمام السجاد (عليه السلام)، ذلك مع أن زينب (عليها الصلاه والسلام) أرفع من أن تعمل شيئاً مشتبهاً فكيف بالمحرم، ففي عدة من المقاتل:

إن الإمام الحسين (عليه السلام) لما ورد إلى كربلاء وأخبر بمصيره ومصير آله بكت النسوة ولطمن الخدود وشققن الجيوب[1]، وفي ليلة عاشوراء حينما أنشد أبياتاً ترمز إلى دنو الموت منه أهوت زينب (عليها السلام) إلى جيبها فشقته ولطمت على وجهها وبكى النسوة معها ولطمن الخدود، ولما خطب الإمام الحسين (عليه الصلاة والسلام) خطبته الأخيرة أمام الأعداء في يوم عاشوراء وسمعت أخته وبناته كلامه بكين وندبن ولطمن[2].

وفي رواية المفيد في وصف اليوم الحادي عشر: «وحمل نساءه على أحلاس أقتاب بغير وطاء وساقوهن كما يساق سبي الترك والروم في أسر المصائب والهموم، ولما نظرن النسوة إلى القتلى صحن وضربن وجوههن»[3].

وفي مجلس التأبين الذي أقمنه في الشام وصفن الفاطميات باللاطمات على الخد.

وروى السيد بن طاووس: «فأمر يزيد بالحبال فقطعت ثم وضع رأس الحسين (عليه السلام) بين يديه وأجلس النساء خلفه لأن لا ينظرن إليه، فرآه علي بن الحسين (عليه السلام) فلم يأكل الرؤوس بعد ذلك أبداً، وأما زينب (عليها السلام) فإنها لما رأته

(١) مقتل الخوارزمي: ج١ ص٢٣٨.

(٢) انظر العوالم: ص٨١.

(٣) انظر: مقتل الخوارزمي: ج٢ ص٣٩، وكذا في العوالم: ص١٢٣.

أهوت إلى جيبها فشقته ثم نادت بصوت حزين يقرح القلوب: يا حسيناه»[1].

وعن (الدمعة الساكبة) للسيد هاشم البحراني: إن بني هاشم لما بلغوا كربلاء بعد الرجوع من المدينة المنورة أخذوا بالبكاء والنحيب واللطم وأقاموا العزاء ثلاثة أيام، فخرجت زينب (عليها السلام) في الجمع وأهوت إلى جيبها فشقته ونادت بصوت حزين: واحسيناه، وا حبيب رسول الله (صلى الله عليه وآله).

وقد روي أن زينب (عليها السلام) وجميع النساء شققن الجيوب ولطمن الخدود في وفاة الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)[2].

ومن هذه الرواية يجب أن يحمل قول الصادق (عليه السلام) في خبر خالد المتقدم: «ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة»[3]، على الاستحباب إلاّ على الإمام المعصوم والزهراء والرسول (صلوات الله عليهم أجمعين)، بل ربما يستفاد من قوله (عليه الصلاة والسلام): «ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليهما السلام»، و«على مثله تُشقق الجيوب وتُلطم الخدود» أن الشق واللطم بالنسبة إلى مثل العلماء الأعلام والزهاد العظام والصالحين الكرام أيضاً لا يكون موجباً للاستغفار والتوبة، خصوصاً إذا كان فيه تعظيم الشعائر، حيث يدخل في قوله سبحانه: ﴿ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب﴾[4]، فقد حقّق في محله أن (الشعائر) حيث إنه (موضوع) يؤخذ من العرف.

---

(١) انظر العوالم: ص١٤٦ و ١٤٧.

(٢) البحار: ج٤٢ ص٢٨٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ٣١ من أبواب الكفارات ح١.

(٤) سورة الحج: الآية ٣٣.

ثم إن الجواهر قال: (ولا يعتبر خدش جميع الوجه، كما لا عبرة بإدماء غيره فضلاً عن خدشه، ولا بشق ثوبها على ولدها أو زوجها، ولا بقص الرجل شعره ولا نتفه، إذ المدار على عنوان النص والفتوى، وهو ما لا يشمل ذلك، والقياس والاستحسان والاجتهاد من غير ضوابطه الشرعية غير جائزة في مذهبنا، بل من ذكر حكم النتف مغايراً للجز ينقدح الشك في إلحاق الحلق والحرق بالجز كما يظهر من بعض لدعوى القطع بالمساواة أو الأولوية). وهو كما ذكره.

ثم إنه قد تقدم في رواية خالد بن سدير: «ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته، وتشق المرأة على زوجها، وإذا شق الزوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين»[1].

وقد عرفت أن الحكم إلى الاحتياط أقرب.

وعلى أي حال، فالمعتبر في شق الثوب المتعارف منه في المصاب من شق الجيب لأنه المنصرف منه لا مطلق شقه، فإذا شق ثوبه من تحت أو من اليمين أو من اليسار أو من الطرفين أو من خلف لم يكن داخلاً في هذا، وإن احتمل الدخول باعتبار المناط.

كما أن الظاهر أنه إنما هو في الثوب الملبوس لا في الثوب الذي لم يلبس بعد، وأنه شقه في حال لباسه لا متروعاً، لما عرفت من الانصراف، فما عن بعض أنه لا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوساً أو متروعاً محل نظر.

نعم لا إشكال في عدم الفرق بين كون الشق مستوعباً أو غير مستوعب، أما إذا كان الشق قليلاً جداً بما لا يسمى شقاً لانصرافه عنه فلا يوجب الكفارة أيضاً.

والمحرم

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٣ الباب ٣١ من أبواب الكفارات ح١.

الذي فيه الكفارة خاص بغير المعصوم، أما غيره فالأصل الجواز، بل ربما يستحب للنبي والطاهرة والوصي والزكي والقتيل وأولادهم (صلوات الله عليهم أجمعين) كما تقدم بعض الروايات الدالة على ذلك.

وقد روى الكشي وغيره: إن أبا محمد العسكري (عليه الصلاة والسلام) خرج في جنازة أبي الحسن (عليه السلام) وقميصه مشقوق، فكتب إليه ابن عون الأبرش قرابة نجاح ابن سلمة: من رأيت أو من بلغك من الأئمة شق ثوبه في مثل هذا، فكتب إليه أبو محمد (عليه السلام): «يا أحمق وما يدريك ما هذا، قد شق موسى على هارون»[1].

وهل يشمل الولد الأنثى، الظاهر ذلك، قال سبحانه: ﴿ووالد وما ولد﴾[2]، والانصراف إلى الذكر لو كان فهو بدوي، أما الشمول لما نزل من الأولاد ذكراً وأنثى من ذكر وأنثى فهو محل تأمل، وقول الجواهر بالشمول لما تحقق في محله أنه ولد حقيقة أيضاً محل الإشكال، إذ لامنافاة بين حقيقة كونه ولداً وبين الانصراف عنه، وأخيراً جعل الأمر أحوط راداً به على ما في الرياض من أن التعميم بالإضافة لعله مستفاد من الاستقراء، ثم قال: ولا ريب أن الأحوط التعميم مطلقاً، بل لا يبعد الحكم به للفحوى، ورده بقوله: لا يخفى عليك ما فيه من دعوى الاستقراء والفحوى.

نعم لا إشكال في أنه أحوط، وما ذكره هو مقتضى القاعدة، إذ الاستقراء الناقص لا يفيد علماً ولا عملاً، والفحوى غير مقطوع به، فلعل الشارع أراد المنع بالنسبة إلى الولد حيث يكثر ذلك، وليست تلك الكثرة بالنسبة إلى الحفيد حتى يمنع

---

(١) اختيار معرفة الرجال: ص٥٧٢ ح١٠٨٤.

(٢) سورة البلد: الآية ٣.

عنه، نعم لا إشكال في أنه احتياط في احتياط.

أما بالنسبة إلى الزوجة فالظاهر أنها أعم من الدائمة والمنقطعة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الرياض حيث قال: (إن الدائمة المتبادرة منها، نصاً وفتوى قطعاً، فيرجع في المتمتع بها إلى الأصل، خلافاً لجماعة من أصحابنا فألحقوها بالأولى، فإن كان إجماع وإلاّ يأتي فيه ما مضى، مضافاً إلى احتمال كون الصدق عليها مجازاً، بل هو الظاهر من الأصول كما مر مراراً، إلاّ أن يستدل عليه بالفحوى).

ولا يخفى ما فيه، إذ هي زوجة حقيقة وإنما ليس لها بعض أحكام الزوجة، ولذا قالوا بشمول قوله سبحانه وتعالى: ﴿إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾[1] لها، رداً على العامة الذين قالوا إنه زنا لأنها لا تشملها الآية المباركة.

والظاهر أن المطلقة الرجعية زوجة، فحكمها حكم غير المطلقة، ولذا قال في الجواهر: (لا ريب في كونه أحوط إن لم يكن أقوى خصوصاً بعد ملاحظة ثبوت ما هو أخفى من ذلك لها).

ومما تقدم يظهر مواقع التأمل في قول مناهج المتقين، حيث قال: (لا فرق في الولد الذي يشق عليه بين ولد الصلب وولد الولد، وإن نزل ذكراً أو أنثى لذكر أو لأنثى، لما حققناه في كتاب الخمس من كون أولاد البنت أولاداً حقيقة، وإن لم يستحق مَن أمه فقط هاشمية الخمس للنص).

إذ قد عرفت أن كونه ولداً حقيقة لا ينافي الانصراف الذي ذكرناه.

ثم قال: (ولا فرق في الزوجة التي يشق عليها بين الدائمة والمنقطعة والحرة

(١) سورة المؤمنون: الآية ٦.

والأمة والمطلقة رجعية، نعم لا يشمل الحكم الشق على المطلقة في البائنة لعدم كونها زوجة).

وهو كما ذكره بالنسبة إلى المطلقة البائنة، أما إلحاق الأمة بذلك فإنما يصح بالنسبة إلى ما إذا كانت زوجة لا أمة، كما ذكره غير واحد، وإن ألحقها بها أيضاً جماعة آخرون.

ثم قال: (ولا كفارة على الأشبه بشقه على غير الولد والزوجة، ولا بشق المرأة على أي ميت كان وإن حرم الفعل في الجميع إلاّ في الشق على الأب والأخ والزوج، فإن الوجه جوازه، والاحتياط بتركه ظاهر الحسن).

ويرد عليه أنه لا دليل قطعي على حرمة الفعل في الجميع، فالأصل الجواز.

ثم إن التحرير قال: (ولا يتعلق الكفارة بشق العمامة وغيرها)، وهو كما ذكره، لأن الحكم على خلاف الأصل، والمناط غير معلوم.

وهل يشمل الحكم ما إذا شق بزعم الموت ثم ظهر عدم الموت، احتمالان، من المناط ومن أنه إنما يكون في الموت ولا موت حقيقة، وقد ذكرنا مكرراً أن الألفاظ موضوعة لمعانيها الواقعية لا لمعانيها الخيالية.

وإذا شق الرجل على ولده المتبنى لم يكن محكوماً بذلك الحكم، أما ولد الشبهة فلا شك في أنه محكوم به لأنه ولد حلال وإن سمي شبهة، وفي ولد الزنا احتمالان، من أنه ولد شرعاً ولذا لا يجوز نكاح أحدهما للآخر، وعرفاً لأنه مخلوق من مائه كما ذكروه في كتاب النكاح، ومن احتمال انصراف الدليل عن مثله.

كما أنه يخرج من ذلك إذا شق الرجل على امرأة زعم أنها زوجته فبان الحرمة بكونها أخته الرضاعية أو ما أشبه ذلك.

ثم الشق إنما يكون موجباً للكفارة فيما إذا كان اختيارياً، أما إذا كان من شدة الحزن حيث لا يشعر فليس له هذا الحكم،

وكذلك بالنسبة إلى الشعر جزاً أو نتفاً.

ولا يشترط أن يعلم بالحكم، لأن الحكم لا فرق فيه بين العالم والجاهل إلاّ ما خرج بالدليل في بعض مواضع خاصة، كالتمام في السفر والجهر عند الإخفات، إلى غير ذلك.

(مسألة٥): قال في الشرائع: (كفارة وطي الزوجة في الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير قيل يستحب، وقيل يجب وهو الأحوط، ولو وطأ أمته حائضاً كفّر بثلاثة أمداد من الطعام).

أقول: ويدل على الوجوب جملة من الروايات:

مثل صحيح محمد بن مسلم: سألته (عليه السلام) عمن أتى امرأته وهي طامث، قال: «يتصدق بدينار ويستغفر الله تعالى»[١].

ونحوه المروي عن تفسير علي بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)[٢].

وموثق أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) أيضاً: «من أتى حائضاً فعليه نصف دينار»[٣].

وخبر محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل أتى المرأة وهي حائض، قال: «يجب عليه في استقبال الحيض دينار، وفي وسطه نصف دينار»[٤].

وفي رواية داود بن فرقد، عن الصادق (عليه السلام): «إنه يتصدق إذا كان في أوله بدينار، وفي وسطه نصف دينار، وفي آخره فربع دينار»[٥].

وفي الرضوي (عليه السلام): «ومتى ما جامعتها وهي حائض فعليك أن تتصدق بدينار، فإن جامعت أمتك وهي حائض فعليك أن تتصدق بثلاثة أمداد من الطعام، وإن جامعت امرأتك في أول الحيض تصدقت بدينار، وإن كان في وسطه فنصف دينار، وإن كان في آخره فربع دينار»[٦].

(١) الوسائل: ج٢ ص٥٧٥ الباب ٢٨ من أبواب الحيض من كتاب الطهارة ح٣.

(٢) الوسائل: ج٢ الباب ٢٨ من أبواب الحيض من كتاب الطهارة ح٦.

(٣) الوسائل: ج٢ الباب ٢٨ من أبواب الحيض من كتاب الطهارة ح٤.

(٤) انظر الجامع أو كتب الفقه.

(٥) الوسائل: ج٢ الباب ٢٨ من أبواب الحيض من كتاب الطهارة ح١.

(٦) المستدرك: ج١ ص٧٤ الباب ٢٣ من كتاب الظهار ح١.

لكن غير واحد من الفقهاء كالمعتبر والمختلف والمنتهى والروض وجامع المقاصد والمدارك وغيرهم حملوا هذه الروايات على الاستحباب بقرينة جملة من الروايات الأخر:

كصحيح العيص بن القاسم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل واقع امرأته وهي طامث، قال: «لا يلتمس فعل ذلك، قد نهى الله أن يقربها»، قلت: فإن فعل أعليه كفارة، قال: «لا أعلم فيه شيئاً، يستغفر الله ولا يعود»[1].

وموثق زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الحائض يأتيها زوجها، قال: «ليس عليه شيء، يستغفر الله ولا يعود»[2].

وخبر ليث المرادي، عن الصادق (عليه السلام)، في وقوع الرجل على امرأته وهى طامث خطأً، قال: «ليس عليه شيء وقد عصى ربه»[3].

إلى غيرها من الروايات في الطرفين، وحيث قد تكلمنا حول ذلك في كتاب الطهارة، نكتفي منها ومن فروعها بهذا القدر، والله سبحانه العالم.

---

(١) الوسائل: ج٢ الباب ٢٩ من أبواب الحيض ح١.

(٢) الوسائل: ج٢ الباب ٢٩ من أبواب الحيض ح٢.

(٣) الوسائل: ج٢ ص٥٧٦ الباب ٢٩ من أبواب حيض ح٣.

(مسألة٦): قال في الشرائع: (من تزوج امرأة في عدتها فارق وكفّر بخمسة أصوع من دقيق، وفي وجوبها خلاف والاستحباب أشبه).

أقول: اختلف الفقهاء في ذلك، فعن جماعة الوجوب، وعن آخرين الاستحباب وهو المشهور بين المتأخرين كما ذكره غير واحد.

واستدل للوجوب بخبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً، قال: «عليه الحد وعليها الرجم، لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم، وكفارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً»[1].

وفي رواية أخرى، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، في رجل تزوج امرأة ولها زوج، فقال: «إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً بعد أن يفارقها»[2].

ولعل الاستحباب أقرب، لما ذكره الجواهر وغيره من عدم بلوغ الفتوى بذلك حد الشهرة، وأن العنوان في كلامهم (ذات العدة) وفي الخبرين (ذات الزوج)، وهما متغايران فما فيهما لا عامل به، وما في الفتوى لا شاهد له، ودفع ذلك بشمولها ولو بالترك الاستفصالي لذات العدة الرجعية، ولا قائل بالفرق بينها وبين البائنة كما ترى.

هذا بالإضافة إلى أن الخبر دل على نوع من الإعجاز مما لا يمكن الاعتماد عليه بالنسبة إلى الأحكام، لاحتمال كونها قضية في واقعة، فإنه سأله عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً، وظاهر السؤال أن الرجل تزوج بدون علمه بالزوج لها، فقول الإمام (عليه الصلاة والسلام): «لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم» مما يجعل

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٩٧ الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا من كتاب الحدود ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٥ الباب ٣٦ من أبواب الكفارات ح١.

الأمر كقضية في واقعة خاصة، ولعل الاشتراط بعدم التقديم إلى الإمام من جهة أنه لو قدم إلى الإمام ضربه الحد، وحده كفارته، بينما إذا لم يقدم إلى الإمام لم يكفّر عن ذنبه، فاللازم أن يكفّر بشيء وهو خمسة أصوع دقيقاً.

ثم إن في الجواهر: (إن ما اشتملا عليه من الشرط لم أجد عاملاً به، كما اعترف به في الرياض، وهو موهن آخر لهما، نعم لا بأس بالعمل بهما على وجه الندب الذي يتسامح فيه).

ثم إن ظاهر الحديث أنه دخل بها وإلاّ لم يجب الحد والرجم كما هو واضح، نعم استظهر في التحرير عدم الفرق بين الدخول وغيره، قال:

(من تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفّر بخمسة أصوع من دقيق، وقال ابن إدريس: إنه يستحب. ولا فرق بين عدة الموت والطلاق، ولا فرق بين كون الطلاق رجعياً أو بائناً، ولا بين كونه عالماً بالتحريم والعدة أو جاهلاً بهما أو بأحدهما على إشكال، ولا بين كون المرأه حرة أو أمة، ولا بين كون التزويج دائماً أو منقطعاً، ولا بين كون العدة للنكاح الدائم أو المنقطع، ولا بين كون الفرقة بالطلاق أو غيره كاللعان والارتداد والفسخ بالعيب، ولا بين كون التزويج منضماً إلى الدخول أو لا).

إلى أن قال: (ولو زنا بذات العدة فلا كفارة عالماً كان أو جاهلاً).

(وفي رواية ــ ثم ذكر رواية أبي بصير ــ وقال: وفي هذه الرواية دلالة على وجوب الكفارة على من تزوج بذات البعل).

(وقال السيد المرتضى: من تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم بذلك فعليه أن يفارقها ويتصدق بخمسة دراهم، ولا يجزي غير الدقيق من الحنطة والشعير وغيرهما، ويجزي الدقيق من الحنطة والشعير والذرة والدخن، والأقرب إجزاء الخمسة من الخبز)[1].

---

(١) تحرير الأحكام الشرعية: ج٤ ص٣٧٠ ـ ٣٧١.

أقول: حكى عن المرتضى ادعاء الإجماع على أن التكفير بخمسة دراهم، ولعله أراد الاجتزاء بقيمة الصاع، وفي الجواهر: (إن دعواه غريب، إذ لم نعرف القول به من غيره، كما اعترف به بعضهم، ومن هنا حمله بعضهم على إرادة القول الأول، ولكن يجتزأ عن الصاع بدرهم قيمة)[1].

وعلى أي حال، فالحكم بالاستحباب أشبه، سواء في مورد الرواية أو مورد الفتوى ولو للتسامح.

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص١٨٩.

**(مسألة٧)**: قال في الشرائع: (من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل أصبح صائماً، على رواية فيها ضعف، ولعل الاستحباب أشبه).

أقول: الضعف في الرواية بسبب الإرسال، وهي رواية عبد الله بن المغيرة، عمن حدثه، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل نام عن العتمة و لم يقم إلاّ بعد انتصاف الليل، قال: «يصليها ويصبح صائماً»[1]. ومقتضى القاعدة الوجوب، لأن الرواية وإن كانت مقطوعة إلاّ أن مرسلها من أصحاب الإجماع كما حرر في محله، نعم إذا قلنا: إن آخر الوقت أذان الصبح كان الحديث أقرب إلى الاستحباب، لكن في جملة من الروايات أن آخره نصف الليل.

فعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في قول الله: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل﴾ قال: «إن الله افترض أربع صلوات أول وقتها من زوال الشمس إلى انتصاف الليل، منها صلاتان أول وقتهما من عند زوال الشمس إلى غروبها إلاّ أن هذه قبل هذه، ومنها صلاتان أول وقتهما من غروب الشمس إلى انتصاف الليل إلاّ أن هذه قبل هذه»[2].

وعن زرارة وحمران ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليهما السلام) في قوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل﴾، قال: «جمعت الصلوات كلهن، ودلوك الشمس زوالها، وغسق الليل انتصافه، وقال: إنه ينادي مناد من السماء كل ليلة إذا انتصف الليل: من رقد عن صلاة العشاء إلى هذه فلا نامت عيناه»[3].

(١) الوسائل: ج٣ ص١٥٧ الباب ٢٩ من أبواب المواقيت من كتاب الصلاة ح٨.

(٢) تفسير العياشي: ج٢ ص٣١٠ ح١٤٣.

(٣) تفسير العياشي: ج٢ ص٣٠٩ ح١٤١ ذيل الآية ٧٨ من سورة الإسراء.

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت في باب الأوقات، ويؤيد الوجوب أن السيد المرتضى والسيد ابن زهرة ادعيا على ذلك الإجماع.

ومنه يعلم أن إشكال الجواهر على الوجوب بقوله: (إن مقتضى القواعد عدم حجية المرسل المذكور، وإن كان الذي أرسله إمامياً من أصحاب الإجماع كما حرر في محله، وإجماع السيدين كغيره من إجماعات القدماء لا وثوق بالمراد منها على وجه تستريح النفس في الفتوى بها بالوجوب والحرمة، وإن قلنا بحجية الإجماع المنقول، لكن في الغالب ينقلونه على مقتضى العمومات ونحوها، أو على غير ذلك مما لا يفيد في إثبات المطلوب، ودعوى انجبار المرسل لصريح فتوى جماعة من القدماء وظاهر باقيهم لأمرهم به الظاهر في الوجوب لم نتحققها في غير المرتضى، كل ذلك مع عدم تعرض الخبر المزبور بقضاء ذلك اليوم لو فرض تعذر صومه بعذر شرعي كحيض أو سفر أو مرض أو غير ذلك، كما أنه لا تعرض فيه لحكمه لو أفطره عمداً، بل لعل إهمال ذلك كله وغيره دليل الاستحباب الذي يقع فيه مثل هذا الإهمال بخلاف الواجب).

غير ظاهر الوجه، فإن الخبر حجة سنداً، معمول به قديماً، موافق للإجماع الذي لم يظهر مخالفه في القدماء إلاّ من ابن إدريس على ما يظهر من التحرير، حيث نسب الاستحباب إلى ابن إدريس، وعدم التعرض إلى القضاء وعدمه موجود في كثير من الروايات أمثال هذه الرواية، فلا دلالة في ذلك على الاستحباب، ولذا مال الرياض وغيره إلى الوجوب، منتهى الأمر أن نقول بأنه حكم احتياطي، أما الاستحباب ففيه نظر.

ثم إن التحرير قال: (والأقرب عدم إلحاق غير النائم به، فلا يجب الصوم على العامد ولا على السكران ولا على الناسي، ومع القول بوجوب الصوم فالأقرب

اختصاص النائم عمداً به سواء نوى الصلاة بعد الانتباه أو لا، أما ناسي الصلاة إذا استوعب النوم الوقت فلا صوم عليه، وكذا لا صوم على النائم من غير العتمة).

وهو كما ذكره، والسبب أن الحكم خاص والمناط غير مقطوع به.

والظاهر أنه لو أفطر في ذلك اليوم عامداً كان عليه الكفارة، لما دل على أن طبيعة الواجبات واحدة إلاّ ما خرج بالدليل، كما دل على أن طبيعة المستحبات كذلك، وهكذا بالنسبة إلى المستحب والواجب، ولذا نقول: بأن كل مفطرات الصيام في الواجب مفطرات في المستحب مع أنه لا دليل خاص بالنسبة إلى المستحب.

قال في الدروس: (ولو أفطر في ذلك اليوم أمكن وجوب الكفارة لتعينه، وعدمه لتوهم أنه كفارة ولا كفارة فيها، ولو سافر فيه فالأقرب الإفطار والقضاء، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة، مع احتمال عدم الوجوب بهما في السفر الضروري لعدم قبول المكلف الصوم، وكذا لو وافق العيد أو التشريق ولو وافق صوماً متعيناً فالأقرب التداخل مع احتمال قضائه).

وما ذكره من السفر فالظاهر إنما يجوز له إذا كان ضرورياً، إذ ظاهر الرواية تضيق الصوم، أما لو مرض أو حاضت أو اضطر إلى السفر أو وافق العيدين أو التشريق في منى فكما ذكره، وجعله الأقرب التداخل هو مقتضى القاعدة، إذ لا دليل على أنه يقدم صوم أحدهما حتى يقضي الآخر، نعم لو أراد أن يصوم مستحباً أو واجباً موسعاً قدم الكفارة للقاعدة.

ثم إن مناهج المتقين قال: (ولو استيقظ بعد الفجر قبل الزوال ففي وجوب الصوم عليه وجه)، وهو كما ذكره، وينبغي أن يكون الوجه وجيهاً لامتداد وقت الوجوب إلى الظهر، نعم إن قام بعد الظهر فاتته ذلك اليوم، لأن المستحب وإن

كان ممتداً إلى الغروب إلاّ أن الواجب ليس كذلك، ويقضيه لدليل «من فاتته».

ثم إن من الواضح أنه لا فرق بين أن يكون النوم عن العشاء وحده أو عن المغرب والعشاء معـــاً، ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك لمن يصلي، أما تارك الصلاة فلا شيء عليه، لانصراف الدليل عنـــه، وإن كان معاقباً عقاباً أشد، فهو من قبيل ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾، فلا يقال نام فلان عن العشاء وهـــو تارك لكل الصلوات فسقاً، فهو كقولهم نام فلان عن الدرس فيما إذا كان يدرس، أما العامي فلا يقـــال نام عن الدرس، إلى غير ذلك مما يؤيد الانصراف المذكور.

وحيث إن ظاهر الفعل الاختيار، فإذا أخذه النوم اضطراراً بدون اختياره لم يكن الحكم كذلك، مـــع احتماله بالمناط لكنه لا قطع به.

(**مسألة٨**): قال في الشرائع: (من نذر صوم يوم فعجز عنه أطعم مسكيناً مُدّين، وربما أنكر ذلك قوم بناءً على سقوط النذر مع تحقق العجز، فإن عجز تصدق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله تعالى).

أقول: القول الأول للشيخ في النهاية، ويدل عليه خبر إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى، قال: «يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين»[1].

وعن محمد بن منصور، إنه سأل موسى بن جعفر (عليهما السلام) عن رجل نذر صياماً فثقل الصيام عليه، قال: «يتصدق لكل يوم بمد من حنطة»[2].

وعن جميل بن صالح، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام)، قال: «كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين»[3].

لكن اللازم حمل هذه الروايات على الاستحباب لبعض الروايات الأخر الدالة على أنه لا شيء عليه بالإضافة إلى القاعدة العقلية.

فعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارات فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار، فإنه إذا لم يجد ما يكفّر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما، إلاّ أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها»[4]، فإن هذه الرواية تشمل المقام بالمناط، ولذا قال في الجواهر:

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٩٥ الباب ١٢ من كتاب النذر والعهد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٩٥ الباب ١٢ من كتاب النذر والعهد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٥ الباب ٢٣ من كتاب الكفارات ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ٦ من كتاب الكفارات ح١.

ولكن اختلاف متنها أي روايات الإطعام والكفارة، وضعف سند الأولين، وعدم وضوح دلالة الأول منها أيضاً يشهد للندب على تفاوت مراتبه، خصوصاً بعد ملاحظة قاعدة سقوط النذر بالعجز عنه من غير استتباع الكفارة التي قد عرفت أصالة كونها عن ذنب.

أما ما تقدم عن الشرائع بقوله: (فإن عجز تصدق بما استطاع) فهو لقاعدة الميسور ونحوها.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول ابن إدريس، حيث إنه فصل في المسألة قائلاً: (إن كان عجزه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه كالعطاش الذي لا يرجى برؤه، فقول الشيخ صحيح) ومراده من قول الشيخ إطعام مدين كفارة لذلك، (وإن كان لمرض يرجى برؤه كالحمى وجب عليه الإفطار والقضاء من غير إطعام).

وظاهر التحرير أنه متردد في المسألة، لأنه قال: (قال الشيخ: من وجب عليه صوم يوم نذره فعجز عن صيامه أطعم مسكيناً مدين من طعام كفارة لذلك اليوم وقد أجزأه)، ثم قال العلامة: (إن في رواية محمد بن منصور التصدق كل يوم بمد من حنطة)، وبعد ذلك نقل كلام ابن إدريس ساكتاً عليه.

والكفاية بعد أن نقل قول الشيخ قال: (وأنكره قوم من الأصحاب وهو الأقوى).

وجعل الحكم في مناهج المتقين احتياطاً، قال: (من كان عليه صيام يوم قد نذر صومه معيناً وعجز عنه، فإن تمكن بعد ذلك من قضائه قضاه احتياطاً لازماً، وإن استمر به العجز لم يجب عليه شيء على الأشبه، وقيل يتصدق بمدين على مسكينين، فإن عجز فبما استطاع، فإن عجز استغفر الله تعالى، وفي وجوبه تأمل، وحسن الاحتياط به غير خفي).

أقول: ومن المحتمل أن خبر إسحاق بن عمار يراد به أن يقضي صومه عنه غيره، حيث يعطي الناذر له لكل يوم مدين، لأنه قال: «يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين»، ولذا ذكر غير واحد من الفقهاء أن في دلالة خبر إسحاق على قول

الشيخ وغيره من الذين تبعه نظر، وقد ذكرنا نحن في كتاب الوكالة احتمال جواز قضاء الصوم والصلاة كالحج في حياة الإنسان إذا لم يتمكن هو إطلاقاً، ولا يلزم تأخير ذلك إلى ما بعد الموت.

ثم في المقام كفارات مستحبة ونحوها.

الأول: كفارة عمل السلطان، فقد روى الصدوق، قال: قال الصادق (عليه الصلاة والسلام): «كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان»[1].

وعن عبد الرحمن الهاشمي، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) استأذنته في عمل السلطان، فقال: «لا بأس به ما لم يغير حكماً و لم يبطل حداً، وكفارته قضاء حوائج إخوانكم»[2].

وعن مفضل بن مريم الكاتب، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) وقد أمرت أن أخرج لبني هاشم جوائز، فلم أعلم إلاّ وهو على رأسي فوثبت إليه فسألني عما أمر لهم فناولته الكتاب، فقال: «ما أرى لإسماعيل هيهنا شيئاً»، فقلت: هذا الذي خرج إلينا، ثم قلت: جعلت فداك قد ترى مكاني من هؤلاء القوم، فقال: «انظر ما أصبت فعد به على أصحابك، فإن الله تعالى يقول: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾[3]».

وتفصيل الكلام في باب الولاية وخصوصياتها في كتاب المكاسب.

الثاني: كفارة المجالس بما ذكره الصدوق، قال: قال الصادق (عليه السلام): «كفارة المجالس أن تقول عند قيامك منها: ﴿سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمدالله رب العالمين﴾[4]».

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٤ الباب ٣٣ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٣٥ الباب ٢٦ من أبواب الكفارات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص١٤٣ الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة ح١٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٥ الباب ٣٧ من أبواب الكفارات ح١.

وعن الجعفريات، بسند الأئمة إلى علي (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من ختم مجلسه بهؤلاء الكلمات إن كان مسيئاً كانت كفارته، وإن كان محسناً ازداد حسناً، وهي: "سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلاّ أنت، أستغفرك وأتوب إليك"»[1] .

وعن غوالي اللئالي، عن سعيد بن جبير، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، قال: «إذا قمت من مجلسك فقل: سبحان اللهم وبحمدك، لا إله إلاّ أنت اغفر لي وتب عليّ»، وقال: «إنه كفارة المجلس»[2].

وعن الشهيد في منية المريد: روي أن النبي (صلى الله عليه وآله) إذا فرغ من حديثه وأراد أن يقوم من مجلسه كان يقول: «اللهم اغفر لنا ما أخطأنا وما تعمدنا وما أسررنا وما أعلنا وما أنت أعلم به منا، أنت المقدم وأنت المؤخر لا إله إلاّ أنت» ويقول: إذا قام من مجلسه: «سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلاّ أنت أستغفرك وأتوب إليك، سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين»، رواه جماعة من أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله)، وفي بعض الروايات: «إن الثلاث آيات كفارة المجلس»[3].

الثالث: كفارة الضحك، وهي ما رواه الصدوق، قال: قال الصادق (عليه السلام): «كفارة الضحك: اللهم لا تمقتني»[4].

الرابع: كفارة الغيبة، وهي الاستغفار لمن اغتابه.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٣٥ الباب ٢٧ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٣٥ الباب ٢٧ من أبواب الكفارات ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٣٥ الباب ٢٧ من أبواب الكفارات ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٤ الباب ٣٤ من أبواب الكفارات ح١.

فعن جعفر بن عمر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل رسول الله (صلى الله عليه وآله): ماكفارة الاغتياب، قال: «تستغفر لمن اغتبته كما ذكرته»[1].

وروى المفيد، عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كفارة الاغتياب أن تسغفر لمن اغتبته»[2].

الخامس: كفارة الطيرة، وهي التوكل، فقد روى السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كفارة الطيرة التوكل»[3].

وعن عمرو بن جرير، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «الطيرة على ما تجعلها إن هونتها تهونت، وإن شددتها تشددت، وإن لم تجعلها شيئاً لم تكن»[4].

والظاهر أن المراد بها القضية النفسية لا الخارجية، ويحتمل تأثير النفس في الخارج أيضاً.

السادس: تقدم في خبر خالد، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، أنه قال: «لا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة»[5].

السابع: كفارة الذنوب عامة، فقد روي عن علي (عليه السلام) قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «ألا أدلكم على ما يكفّر الذنوب والخطايا، إسباغ الوضوء عند المكاره، وانتظار الصلاة بعد الصلاة فذلك الرباط»[6].

وفي رواية أخرى: «ألا أدلكم على شيء يكفّر الله به الخطايا ويزيد في الحسنات»، قال (صلى الله عليه وآله): «إسباغ الوضوء على المكاره وكثرة الخطى إلى هذه

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٣ الباب ٣٢ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٣٥ الباب ٢٥ من أبواب الكفارات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٤ الباب ٣٥ من أبواب الكفارات ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٤ الباب ٣٥ من أبواب الكفارات ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٣ الباب ٣١ من الكفارات ح١.

(٦) البحار: ج٧٧ ص٣١١ الباب ٣ من أبواب الوضوء.

المساجد، وانتظار الصلاة بعد الصلاة»[1].

الثامن: من المكفرات للذنوب ما رواه حسن بن فضال: عن أبيه، قال: قال الرضا (عليه السلام) في حديث: «من لم يقدر على ما يكفّر به ذنوبه فليكثر من الصلاة على محمد وآل محمد، فإنها تهدم الذنوب هدماً»[2].

التاسع: يستحب الكفارة لقول (لا والله)، بل و(بلى والله)، لما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن عبد الله بن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «اليمين التي تكفّر أن يقول الرجل: لا والله، ونحو ذلك»[3].

العاشر: اجتناب الكبائر يوجب كفارة الذنوب، فقد روى الصدوق، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) قال: «من اجتنب الكبائر يغفر الله جميع ذنوبه، وذلك قول الله عزوجل: ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفّر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً﴾[4] .

وعن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في قول الله عزوجل: ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾، قال: «من اجتنب الكبائر ما أوعد الله عليه النار إذا كان مؤمناً كفّر الله عنه سيئاته»[5].

الحادي عشر: الوضوء كفارة لجملة من الذنوب، فعن سماعة بن مهران، قال: قال أبو الحسن موسى (عليه السلام): «من توضأ للمغرب كان وضوؤه ذلك كفارة لما مضى من ذنوبه في ليلته إلاّ الكبائر»[6].

---

(١) الوسائل: ج١ ص٢٦٧ الباب ١٠ من أبواب الوضوء ح٣.

(٢) الوسائل: ج٤ ص١٢١٢ الباب ٣٤ من الذكر ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٦٢ الباب ٣٠ من كتاب الأيمان ح١٣.

(٤) الوسائل: ج١١ ص٢٥٠ الباب ٤٥ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح٤.

(٥) الوسائل: ج١١ ص٢٥٠ الباب ٤٥ من كتاب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح٥.

(٦) الوسائل: ج١ ص٢٦٣ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح١.

وعن سماعة، قال: كنت عند أبي الحسن (عليه السلام) فصلى الظهر والعصر بين يدي وجلست عنده حتى حضرت المغرب فدعا بوضوء فتوضأ للصلاة، ثم قال لي: «توضأ»، فقلت: جعلت فداك أنا على وضوء، فقال: «وإن كنت على وضوء، إن من توضأ للمغرب كان وضوؤه ذلك كفارة لما مضى من ذنوبه في يومه إلاّ الكبائر، ومن توضأ للصبح كان وضوؤه ذلك كفارة لما مضى من ذنوبه في ليلته إلاّ الكبائر»[1].

وفي رواية أخرى، عن سماعة، قال: قال أبو الحسن موسى (عليه السلام): «من توضأ للمغرب كان وضوؤه ذلك كفارة لما مضى من ذنوبه في نهاره ما خلا الكبائر، ومن توضأ لصلاة الصبح كان وضوؤه ذلك كفارة لما مضى من ذنوبه في ليلته ما خلا الكبائر»[2].

وفي معناه ما رواه أبو قتادة، عن الرضا (عليه السلام)، قال: «تجديد الوضوء لصلاة العشاء يمحو (لا والله) و(بلى والله)»[3].

وعن المفضل بن عمر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من جدد وضوءه لغير حدث جدد الله توبته من غير استغفار»[4].

وهل الغسل والتيمم واجباً ومستحباً كذلك، احتمالان.

الثاني عشر: يستحب لمن حج الكفارة بما رواه حسن بن هارون، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: أكلت خبيصاً فيه زعفران حتى شبعت وأنا محرم، قال:

(١) الوسائل: ج١ ص٢٦٣ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح٢.

(٢) الوسائل: ج١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح٤.

(٣) الوسائل: ج١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح٦.

(٤) الوسائل: ج١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح٧.

«إذا فرغت من مناسكك وأردت الخروج من مكة فاشتر بدرهم تمراً ثم تصدق به يكون كفارة لما أكلت ولما دخلت عليك في إحرامك مما لا تعلم»[1].

وفي معناه ما روى إبراهيم بن محزم، عمن يرويه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا دخلت مكة فاشتر بدرهم تمراً فتصدق به لما كان منك في إحرامك للعمرة، وإذا خرجت من حجك فاشتر بدرهم تمراً فتصدق به، فإذا دخلت المدينة فاصنع مثل ذلك»[2].

الثالث عشر: كفارة الظلم، فعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من ظلم أحداً و فاته فليستغفر الله له، فإنه كفارة له»[3].

أقول: معناه أن يطلب الغفران من الله له.

الرابع عشر: بر الخالة كفارة لبعض الذنوب، لما رواه أبي خديجة سالم بن مكرم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «جاء إلى النبي (صلى الله عليه وآله) رجل فقال: إني ولدت بنتاً وربيتها حتى إذا بلغت فألبتها وحليتها ثم جئت بها إلى قليب فدفعتها إلى جوفه، فكان آخر ما سمعت منها وهي تقول: يا أبتاه، فما كفارة ذلك، قال: ألك أم حية، قال: لا، قال: فلك خالة حية، قال: نعم، فقال: فأبرها فإنها بمنزلة الأم، يكفر عنك ما صنعت»، فقال أبو خديجة: فقلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متى كان هذا، فقال: «كان في الجاهلية وكانوا يقتلون البنات مخافة أن يسبين فيلدن في قوم آخرين»[4].

ومنه يعلم أن بر الأم كذلك بالأولى.

ولا يخفى أن القوم كانوا يقتلون البنات

(١) الوسائل: ج٩ ص٢٨٣ الباب ٣ من أبواب كفارات الإحرام ح١.

(٢) الوسائل: ج٩ ص٢٨٣ الباب ٣ من كفارات الإحرام ح٢.

(٣) الوسائل: ج١١ ص٣٤٣ الباب ٧٨ من أبواب جهاد النفس ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢١٥ الباب ١٠٣ من أبواب أحكام الأولاد ح١.

لما ذكر في هذه الرواية، ولجملة من الأمور الأخر، مثل أنهم كانوا يقولون إن الملائكة بنات الله والبنت يلزم أن تذهب إليهم، كما كانوا يقتلونهن للفقر الحاضر، وكانوا يقتلونهن لخوف الفقر في المستقبل، كما كانوا يقتلون الولد لهما، قال سبحانه: ﴿ولا تقتلوا أولادكم من إملاق﴾[1]، و ﴿خشية إملاق﴾[2]، ولما كانوا يقولون إن البنت لا تركب فرساً ولا تحوز غنيمة ولغير ذلك، كما ورد بذلك التفاسير والتواريخ والروايات في الجملة.

الخامس عشر: الاستغفار كفارة لمن لم يجد الكفارة المقررة، فقد روى إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه وينوي أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع فقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر يوماً من الأيام فليكفّر، وإن تصدق وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجاً، وإن لا يجد ذلك فليسغفر ربه وينوي أن لا يعود فحسبه ذلك والله كفارة»[3].

وعن داود بن فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إن الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل إلى شيء من الكفارة»[4].

وفي رواية، سئل (عليه السلام) عن كفارة اليمين، فقال: «يصوم ثلاثة أيام»، قلت: إن ضعف عن الصوم وعجز، قال: «يتصدق على عشرة مساكين»، قلت: إن عجز، قال:

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥١.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٣١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارت ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح٥.

«يستغفر الله ولا يعد، فإنه أفضل الكفارة وأقصاه وأدناه، فليستغفر الله ويظهر توبة وندامة»[1].

السادس عشر: الإتيان بخير من متعلق اليمين فإنه كفارة له، لما رواه محمد بن سنان، عمن رواه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة»[2].

وفي معناه ما رواه ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنة»[3].

السابع عشر: استحباب الكفارة لمن أقسم بدون بر أخيه، لما رواه عبد الله بن سنان، عن رجل، عن علي بن الحسين (عليهما السلام) قال: «إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبرّ قسمه فعلى المقسم كفارة يمين»[4].

وقد ذكرنا ذلك في كتاب الأيمان، ويدل على عدم الوجوب على أحدهما ما رواه حفص وغير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن الرجل يقسم على أخيه، قال: «ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه»[5].

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل، هل عليه في ذلك كفارة، قال: «لا»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٤٦ الباب ١٨ من أبواب الأيمان ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٤٦ الباب ١٨ من أبواب الأيمان ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١٧٤ الباب ٤٢ من أبواب الأيمان ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٦ الباب ٤٢ من أبواب الأيمان ح١.

(٦) الوسائل: ج١٦ الباب ٤٢ من أبواب الأيمان ح٣.

ولذا حمل رواية عبد الله بن سنان الشيخ وغيره على الاستحباب.

الثامن عشر: ضرب العبد كفارته عتقه، لما رواه أبو بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير حد أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة إلاّ عتقه»[1].

ومعنى إيجاب المملوك أنه فعل فعلاً أوجب الحد الشرعي، والمملوك أعم من الرجل والمرأة.

التاسع عشر: إجراء الحد كفارة الذنوب، فقد روى حسين بن كثير، عن أبيه، قال: خرج أمير المؤمنين (عليه السلام) بسراقة الهمدانية فكاد الناس يقتل بعضهم بعضاً من الزحام، فلما رأى ذلك أمر بردها حتى إذا خفت الزحمة، أخرجت وأغلق الباب فرموها حتى ماتت، قال: ثم أمر بالباب ففتح، قال: فجعل كل من يدخل يلعنها، قال: فلمّا رأى ذلك نادى مناديه: أيها الناس ارفعوا ألسنتكم عنها، فإنه لا يقام حد إلاّ كان كفارة ذلك الذنب كما يجزي الدين بالدين»[2].

وفي خبر ماعز دلالة عليه أيضاً.

العشرون: كفارة قول الرجل (لا وأبي) ونحوه، فقد روى مسعدة بن صدقة، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «من قال لصاحبه: لا أب لك ولا أم لك، فليتصدق بشيء، ومن قال: لا وأبي، فليقل: أشهد أن لا إله إلاّ الله فإنها كفارة لقوله»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٧ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات الحدود ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٣٧٥ الباب ١٤ من أبواب حد الزنا ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٤٥٣ الباب ١٩ من أبواب حد القذف ح٧.

أقول: لا يبعد أن يتعدى ذلك إلى ما أشبه ذلك، مثل: لا وعمي، أو لا وجدّي، أو لا وأخي، أو ما أشبه، بل لعله يشمل: لا جد لك ونحوه، فالملاك واحد عرفاً ولو للتسامح.

**(مسألة٩)**: حيث إن العتق لا تحقق له في الحال الحاضر فإنّا ننقل عبارة الشرائع فقط في هذا الموضوع مع التعليق على بعض المواضع فقط.

قال في الشرائع:

(المقصد الثالث في خصال الكفارة، وهي العتق والإطعام والصيام.

الأول: القول في العتق، ويتعين على الواجد في الكفارة المرتبة، ويتحقق الوجدان بملك الرقبة أو ملك الثمن مع إمكان الابتياع، ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف:

الأول: الإيمان، وهو معتبر في كفارة القتل إجماعاً، وفي غيرها على التردد، والأشبه اشتراطه، والمراد بالإيمان هنا الإسلام أو حكمه، ويستوي في الإجزاء الذكر والأنثى والصغير والكبير، والطفل في حكم المسلم، ويجزي أن كان أبواه مسلمين أو أحدهما ولو حين يولد.

وفي رواية: «لا يجزي في القتل خاصة إلاّ البالغ الحنث»[1] وهي حسنة، ولا يجزي الحمل ولو كان أبواه مسلمين، وإن كان بحكم المسلم، وإذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران فأسلم بالإشارة حكم بإسلامه وأجزأ، ولا يفتقر مع وصفه الإسلام في الإجزاء إلى الصلاة، ويكفي في الإسلام الإقرار بالشهادتين، ولايشترط التبري مما عدا الإسلام، ولا يحكم بإسلام المسبي من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرد به السابي المسلم.

ولو أسلم المراهق لم يحكم بإسلامه على تردد، وهل يفرق بينه وبين أبويه، قيل نعم صوناً له أن يستزلاه عن عزمه وإن كان بحكم الكافر.

---

(١) انظر الوسائل: ج١٥ ص٥٥٧ الباب ٧ من أبواب الكفارات ح٦.

الثاني: السلامة من العيوب، ولا يجزئ الأعمى ولا الأجذم ولا المقعد ولا المنكل به، لتحقــق العتــق بحصول هذه الأسباب، ويجزئ مع غير ذلك من العيوب كالأصم والأخرس ومن قطعت إحدى يديه أو إحدى رجليه، ولو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الإقعاد، ويجزي ولد الزنا، ومنعه قوم استسلافاً لوصــفه بالكفر أو لقصوره عن صفة الإيمان وهو ضعيف.

الثالث: أن يكون تام الملك، فلا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره، وقال في المبسوط والخلاف: يجــزي وهو أشبه، ولا المكاتب المطلق إذا أدى من كتابته شيئاً، ولو لم يؤد أو كان مشروطاً قال في الخلاف: لا يجزي، ولعله نظر إلى نقصان الرق لتحقق الكتابة، وظاهر كلامه في النهاية أنه يجزي، ولعله أشبه مـــن حيث تحقق الرق.

ويجزي الآبق إذا لم يعلم موته، وكذلك تجزي المستولدة لتحقق رقيتها، ولو أعتق نصفين من عبــدين مشتركين لم يجزِ، إذ لا يسمى ذلك نسمة.

ولو أعتق شقصاً من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه، فإن نوى الكفارة وهو مصر أجزأ إن قلنا إنــه ينعتق بنفس إعتاق الشقص، وإن قلنا لا ينعتق إلاّ بأداء قيمة حصة الشريك فهل يجزئ عند أدائها، قيل: نعم لتحقق عتق الرقبة، وفيه تردد، منشؤه تحقق عتق الشقص أخيراً بسبب بذل العوض لا بالإعتاق، ولو كان معسراً صح العتق في نصيبه، ولا يجزي عن الكفارة ولو أيسر بعد ذلك، لاستقرار الرق في نصيب الشريك، ولو ملك النصيب فنوى إعتاقه عن الكفارة صح، وإن تفرق لتحقق عتق لرقبة.

ولو أعتق المرهون لم يصح ما لم يجز المرتهن.

وقال الشيخ: يصح مطلقاً إذا كان مؤسراً، ويكلف أداء المال إن كان حالاً أو رهناً بدلـه إن كـان مؤجلاً وهو بعيد.

ولو قتل عمداً فأعتقه في الكفارة، فللشيخ قولان، والأشبه المنع، فإن قتل خطأً قال في المبسوط: لم يجز عتقه لتعلق حق المجني عليه برقبته، وفي النهاية: يصح ويضمن السيد دية المقتول وهو حسن.

ولو أعتق عنه معتق بمسألته صح و لم يكن له عوض، فإن شرط عوضاً كأن يقول: أعتق وعليّ عشرة صح ولزمه العوض.

ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ: نفذ العتق عن المعتق دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتاً.

ولو أعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت، قال الشيخ: يصح، والوجه التسوية بين الأجنبي والوارث في المنع أو الجواز، وإذا قال: أعتق عبدك عني فقال: أعتقت عنك، فقد وقع الاتفـاق علـى الإجزاء، ولكن متى ينتقل إلى الآمر، قال الشيخ: ينتقل بعد قول المعتق أعتقت عنك، ثم ينعتق عنه وهـو تحكم، والوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الآمر وما عداه تخمين.

ومثله إذا قال له: كل هذا الطعام، فقد اختلف أيضاً في الوقت الذي يملكه الآكل، والوجه عندي أنه يكون إباحة للتناول ولا ينتقل إلى ملك الآكل.

ويشترط في الإعتاق شروط:

الأول: النية، لأنه عبادة يحتمل وجوهاً فلا يختص أحدها إلاّ بالنية، ولابد من نية القربة، فلا يـصح العتق من الكافر ذمياً أو حربياً أو مرتداً، لتعذر نية القربة في حقه، ويعتبر نية التعيين إن اجتمعت أجناس مختلفة على الأشبه، ولو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزي نية التكفير مع القربة ولا يفتقر إلى تعيين وفيه إشكال، أما الصوم فالأشبه بالمذهب أنه لابد فيه من نية التعيين، ويجوز تجديدها إلى الزوال.

فروع على القول بعدم التعيين:

الأول: لو أعتق عبداً عن إحدى كفارتيه صح، لتحقق نية التكفير، إذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم.

الثاني: لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية في العتق والصوم والصدقة، فأعتق ونوى القربة والتكفير، ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير، ثم عجز فأطعم ستين مسكيناً كذلك، بريئ من الثلاث ولو لم يعين.

الثالث: لوكان عليه كفارة و لم يدر أهي عن قتل أو ظهار فأعتق ونوى القربة والتكفير أجزأ.

الرابع: لو شك بين نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز، لأن النذر لم يجز فيه نية التكفير، ولو نوى إبراء ذمته من أيهما كان جاز، ولو نوى العتق مطلقاً لم يجز، لأن احتمال إرادة التطوع أظهر عند الإطلاق، وكذا لو نوى الوجوب لأنه قد يكون لا عن كفارة.

الخامس: لو كان عليه كفارتان وله عبدان فأعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة صح، لأن كل نصف تحرر عن الكفارة المرادة به، وتحرر الباقي عنهما بالسراية، وكذلك لو أعتق نصف عبده عن كفارة معينة صح لأنه ينعتق كله دفعة، أما لو اشترى أباه أو غيره ممن ينعتق عليه ونوى التكفير، قال في المبسوط يجزي، وفي الخلاف لا يجزي وهو أشبه، لأن نية العتق تؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره فالسراية سابقة على النية فلا يصادف حصولها ملكاً.

الشرط الثاني: تجريده عن العوض، فلو قال لعبده: أنت حر وعليك كذا، لم يجز عن الكفارة لأنه قصد العوض، ولو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك ولك عليّ كذا، فأعتق لم يجز عن الكفارة لأنه قصد العوض، وفي وقوع

العتق تردد، ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض، قال الشيخ: نعم وهو حسن، ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم يجز عن الكفارة لأنه لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيما بعده.

الشرط الثالث: أن لايكون السبب محرماً، فلو نكل بعبده بأن قلع عينيه أو قطع رجليه ونوى التكفير انعتق و لم يجز عن الكفارة) انتهى كلام الشرائع.

أقول: الكلام في أمور:

الأول: تقدم في عبارة الشرائع أنه قال: (وإذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران فأسلم بالإشارة حكم بإسلامه وأجزأ).

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال.

ويدل عليه أمور:

الأول: لا ينبغي الإشكال في كفاية إشارته بالإسلام، سواء كان مملوكاً أو غير مملوك كما هو محل الابتلاء الآن، لأنه لا قدرة له فوق ذلك، و﴿لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها﴾[1]، وفي آية أخرى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلاّ ما آتاها﴾[2]، ولأنه لو لم تقبل إشارته لزم عدم إمكان الإسلام في حقه وهو بديهي البطلان، وللأولوية من إشارته للصلاة وغيرها، فإذا قبلت منه الإشارة لها قبلت في غيرها كالإسلام والإيمان بطريق أولى، ولما رواه في الجواهر مرسلاً: إن رجلاً جاء إلى النبي (صلى الله عليه وآله) ومعه جارية أعجمية أو خرساء فقال: يا رسول الله عليّ عتق رقبة فهل تجزأ عني هذه، فقال (صلى الله عليه وآله): «أين الله تعالى»، فأشارت إلى السماء، ثم قال (صلى الله عليه وآله): «من أنا»، فأشارت إلى أنه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال له: «أعتقها فإنها مؤمنة»[3].

---

(١) سورة البقرة: ٣٨٦.

(٢) سورة الطلاق: ٧.

(٣) راجع الجواهر: ج٣٣ ص٢٠١.

قال في المسالك: (قيل: وإنما جعلت الإشارة إلى السماء دليلاً على إيمانها لأنهم كانوا عبدة الأصنام فأفهمت الإشارة البراءة منها، لأن الإله الذي في السماء ليس هو الأصنام، ولا يراد بكونه فيها تحيزه، بل على حد قوله سبحانه: ﴿وهو الذي في السماء إله﴾[1]).

ثم قال: (ولا يفتقر الأخرس مع إسلامه بالإشارة المفهمة إلى الصلاة لأنها فرع الإسلام، فالمعتبر ثبوت أصله لما ذكرناه من الأدلة، وقال بعض العامة: لا يحكم بإسلامه إلاّ إذا صلى بعد الإشارة، لأن الإشارة غير صريحة في الغرض فتؤكد بالصلاة، وحمله بعضهم على ما إذا لم تكن الإشارة مفهمة).

وما ذكره المسالك وتبعه غيره هو مقتضى القاعدة، إذ لا دليل على الأكثر من الإشارة للإيمان، هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات الدالة على كفاية الإشارة في الأخرس من باب الإطلاق أو المناط.

فعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «تلبية الأخرس وتشهّده وقراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه وإشارته بإصبعه»[2].

وعن مسعدة بن صدقة، قال: سمعت جعفر بن محمد (عليهما السلام)، يقول: «إنك قد ترى من المحرّم من العجم لا يراد منهم ما يراد من العالم الفصيح، وكذلك الأخرس في القراءة في الصلاة والتشهد وما أشبه ذلك وهذا بمنزلة العجم والمحرّم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح»[3].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام)، قال: «تلبية الأخرس وقراءته القرآن وتشهّده في الصلاة يجزيه تحريك لسانه وإشارته بإصبعه»[4]، هذا بالإضافة

---

(١) سورة الزخرف: الآية ٨٤.

(٢) الوسائل: ج٤ ص٨٠١ الباب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة ح١.

(٣) الوسائل: ج٤ الباب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة ح٢.

(٤) المستدرك: ج١ ص٢٨٤ الباب ٤٤ من أبواب القراءة في الصلاة ح١.

إلى المناط في ما ورد في باب الأخرس في الطلاق، وما ورد فيه في باب الشهادة ونحو ذلك.

ولو أشار الأخرس إلى الإله فقط دون الرسول (صلى الله عليه وآله)، أو إلى الرسول فقط دون الإلـــه مما أمكن التفكيك بين الرسالة والألوهية لم يكف في إسلامه، لاحتمال أن يريد بالاشارة إلى الرسول أنه رجل حكيم كبير كما يقوله كثير من الكفار.

والظاهر قبول إسلام السفيه والمعتوه ومن أشبه، إذ السفه والعته لا ينافي الإقرار بالشهادتين فيـــشمله الأدلة، أما المجنون والمغمى عليه وغيرهما ممن لا عقل له فهل يحكم بإسلامه لجريـــان الأحكـــام عليـــه باستلحاق المسلم له، من دفنه في مقابر المسلمين وتزويجه بالمسلمة وغير ذلك أم لا، احتمالان، ولا يبعد الحكم بإسلامه لما سيأتي في إسلام الطفل إذا استلحقه المسلم، سواء كان مسبياً أم لا، كما إذا هلك كل أقربائه مثلاً التابع هو لهم واستتبعه المسلم ونشأ بين المسلمين من غير أن يصف الإسلام لعدم وصوله إلى ذلك الحد، ولعل دليل الفطرة في المجنون وغيره محكم إذا لم يكن له سابق عقل وكفر، أما إذا كان لـــه سابق عقل وكفر فالاستصحاب لا يحكم لتبدل الموضوع فيشمله دليل الفطرة إلاّ إذا كان تابعاً للكفـــار للقطع بجريان أحكام الكفار عليه ما دام تابعاً لهم، ولذا لم يقل أحد بأنه إذا مات أجريت عليه أحكـــام ميت المسلم، كما لم يقل بجواز تزويجه بالمسلم، أو أنه طاهر أو أنه لا يسبى أو ما أشبه ذلك.

والحاصل: إن طفل المسلم ومجنونه مسلم وإن استلحقهما الكفار للاستصحاب، وهما من الكافر كافر إلاّ إذا استلحقهما المسلم.

الثاني: تقدم في كلام الشرائع أنه يكفي في الإسلام: الإقرار بالشهادتين، ولا يشترط التبري مما عـــدا الإسلام، واستدل في الجواهر بإطلاق الأدلة والسيرة المستمرة من زمانه (صلى الله عليه وآله) إلى يومنـــا هذا.

وقال في المسالك في تعليله للحكم المذكور:

(بأن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يكتفي بذلك من الأعراب ومن يظهر الإسلام، ولا يشترط التبري مما عدا الإسلام من الملل الباطلة، للأصل وعدم نقله عن النبي (صلى الله عليه وآله) حيث كان يقبل من الكافر الإسلام، واعتبر بعض العامة ذلك، وفصل آخرون فقالوا: إن كان الكافر ممن يعترف بأصل رسالة النبي (صلى الله عليه وآله) كقوم من اليهود يقولون بأنه رسول مبعوث إلى العرب خاصة، فلابد من هذه الزيادة في حقه، وإن كان ممن ينكر أصل الرسالة كالوثني فيكفي لإسلامه كلمتان، وإنما يعتبر الإقرار بالشهادتين معاً في حق من ينكرهما كالمعطل والوثني، ولو كان موحداً لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى إقراره بها وفي الاكتفاء بها من اليهودي والنصراني وجهان، أصحهما العدم لأنهما مشركان في التوحيد، كما نبّه عليه تعالى بقوله بعد حكايته عن مقالتهم: ﴿تعالى عما يشركون﴾[1]، وإشراكهم باعتقاد إلهية عيسى وعزير، وعلى تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم لا يوثق منهم بخلافه فلا يكتفى منهم بدون الشهادتين).

أقول: الظاهر أنه يلزم الاعتراف بالشهادتين في من لا يعترف بالله سبحانه، أما إذا اعترف بالله اعترافاً صحيحاً و لم يعترف بالرسول (صلى الله عليه وآله) فقط كفى الشهادة بالرسالة في كونه مسلماً لأنه معترف بالله فرضاً، ولاحاجة إلى اعترافه ثانياً، وطلب الرسول (صلى الله عليه وآله) الشهادة من غير المسلمين، حيث كان يقول لهم: «قولوا لا إله إلاّ الله تفلحوا»[2]، وكان يطلب منهم الشهادة برسالته (صلى الله عليه وآله) بعد ذلك كما في قصص كثيرة مذكورة في التواريخ، ومن جملتها قصة من أرسله إلى اليمن وغيره، إنما كان لأن أكثرهم ما كانوا يعترفون بالله الذي يعتقد به المسلمون، وإن كان فيهم الأحناف أيضاً.

---

(١) سورة النمل: الآية ٦٣.

(٢) المناقب: ج١ ص٥٦.

ولا دليل على أنه (صلى الله عليه وآله) طلب من مثل أبي طالب (عليه السلام) الذي كـــان معترفـــاً بالألوهية الاعتراف به ثانياً، فإن عائلة الرسول (صلى الله عليه وآله) من أبويه وجده وعمـــه وأم علـــي (عليهم الصلاة والسلام) جميعاً كانوا على دين إبراهيم (عليه السلام)، ومن كان على دينه (عليه السلام) كان يعترف بالله سبحانه.

أما اعتراف المشركين به تعالى، ولذا قال القرآن عنهم: ﴿ولئن سألتهم من خلق السماوات والأرض وسخر الشمس والقمر ليقولن الله فأنى يؤفكون﴾(١)، وقال: ﴿ولئن سألتهم من نزل من الـــسماء مـــاءً فأحيا به الأرض من بعد موتها ليقولن الله قل الحمد لله بل أكثرهم لا يعقلـــون﴾(٢)، فكـــان اعتـــراف الشرك، ولذا كان اللازم نفي ما عداه من آلهتهم الباطلة، فكان اللازم أن يقولوا: لا إله ســـواه تعـــالى ويعترفوا بالإله الواحد الأحد الفرد الصمد حتى يكونوا مسلمين بانضمام الشهادة بالرسالة أيضاً.

أما مسألة الجمع بين الشهادتين وغيرهما كالاعتراف بصحة جميع الأديان الحالية من نصرانية ويهودية ومجوسية وما أشبه مع الإسلام، فالظاهر أنه يوجب عدم الإسلام كما هو شائع عند جماعة من مثقفـــي الغرب الذين يقولون بعدم المنافاة بين التدين بالنصرانية والإسلام أو باليهودية والإسلام، إلى غير ذلـــك، فاللازم لتحقق الإسلام نفي ما عداه.

أمّا أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يكن يطلب النفي ممن يؤمن به، فلأنه لم يكن في ذلك الوقت تعارف في الجمع بين دينين، ولو كان لظهر لنا من التواريخ والتفاسير والروايات وغيرهـــا، وإلاّ فمـــن البديهي أن المعترف بدينين أحدهما الإسلام لا يعد في عداد المسلمين.

(١) سورة العنكبوت: الآية ٦١.

(٢) سورة العنكبوت: الآية ٦٣.

ويدل على ما ذكرناه ما رواه الكليني بسنده إلى الزهري، قال: دخل رجل من قريش على علي بن الحسين (عليهما السلام)، فسألوه كيف الدعوة إلى الدين، فقال: «تقول: بسم الله الرحمن الرحيم، أدعوك إلى الله عزوجل وإلى دينه، وجماعه أمران أحدهما معرفة الله عزوجل والآخر العمل برضوانه، وإن معرفة الله عزوجل أن يعرف بالوحدانية والرأفة والرحمة والعزة والعلم والقدرة والقيومية على كل شيء، وأنه النافع الضار، والقاهر لكل شيء، الذي لا تدركه الأبصار وهو يدرك الأبصار وهو اللطيف الخبير، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن ما جاء به هو الحق من عند الله عزوجل، وما سواه هو الباطل، فإذا أجابوا إلى ذلك فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»(1).

فقوله (عليه السلام): (وما سواه هو الباطل) يدل على لزوم الاعتراف ببطلان ما سواه، بل ظاهر الأدلة الدالة على طلب المسلمين من الكفار الإقرار بما جاء به رسول الله (صلى الله عليه وآله) من عند الله تعالى هو نفي ما عداه أيضاً.

فقد روى دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين (عليهم الصلاة والسلام): أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان إذا بعث جيشاً أو سرية وصى صاحبها بتقوى الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً، وقال: اغزوا بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ولا تقاتلوا القوم حتى تحتجوا عليهم بأن تدعوهم إلى شهادة أن لا إله إلاّ الله وأن محمداً رسول الله، والإقرار بما جاء به من عند الله، فإن أجابوكم فإخوانكم في الدين، فادعوهم حينئذ إلى النقلة من ديارهم إلى دار المهاجرين، فإن فعلوا وإلاّ فأخبروهم أنهم كأعراب

---

(1) الوسائل: ج11 ص31 الباب 11 من أبواب جهاد العدو ح1.

المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي على المسلمين، وليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة نصيب، فإن أبوا عن الإسلام فادعوهم إلى إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون، فإن أجابوكم إلى ذلك فاقبلوا منهم، وإن أبوا فاستعينوا بالله عليهم وقاتلوهم»[1].

ثم إنه قد تقدم عن الشرائع قوله: (ولا يحكم بإسلام المسبي من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرد به السابي المسلم).

أقول: مقتضى القاعدة هو أنه لو انفرد الطفل عن الأبوين بأن لم يكن ملحقاً بهما وبمن أشبههما بل كان ملحقاً بالمسلمين سواء كان مسبياً أو غير مسبي أنه يتبعهم في الحكم، أما ما دل على أن أولاد المشركين والكفار يلحقون بآبائهم في النار ونحو ذلك، فلا بد من أن يؤول بما إذا كان الأولاد كباراً، إذ ﴿لا تزر وازرة وزر أخرى﴾ مطلقاً، وهذا حكم عقلي غير قابل للتخصيص، بالإضافة إلى أنه شرعي أيضاً.

فما في الصحيح: عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبلغوا الحنث، قال: «كفار»[2]، يراد به أحكام الكافر، وما في الخبر: «أولاد المشركين مع آبائهم في النار، وأولاد المسلمين مع آبائهم في الجنة»[3] يراد به إذا كانوا مثل آبائهم مشركين.

ونحوه ما في رواية أخرى: «أطفال المؤمنين يلحقون بآبائهم، وأولاد المشركين يلحقون بآبائهم»[4].

وعلى أي، فحيث كان تابعاً للكفار كان مثلهم، أما إذا تبع المسلم كان مثله، فإن أدلة الفطرة محكمة، قال (عليه الصلاة والسلام): «كل مولود يولد على الفطرة، وإنما أبواه يهوّدانه وينصّرانه ويمجّسانه»[5] .

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٢٤٧ الباب ١٠ من أبواب جهاد العدو ح١.

(٢) البحار: ج٥ ص٢٩٥ ح٢٢.

(٣) البحار: ج٥ ص٢٩٤ ح٢١.

(٤) البحار: ج٥ ص٢٩٢ ح٩.

(٥) الوسائل: ج١١ ص٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح٣.

ومقتضى إطلاقه أنه كذلك إلا فيما خرج وهو الطفل التابع للكافر.

ففي خبر حفص: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم في دار الحرب فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك، فقال: «إسلامه إسلام لنفسه ولولده الصغار»[1] الحديث.

فإن العرف يفهمون منه أنه ليس إلاّ للتبعية، وهي موجودة في المقام أيضاً.

هذا بالإضافة إلى أنه مقتضى قوله (عليه الصلاة والسلام): «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» فالقدر المخرج من هذا هو طفل الكافر ومجنونه التابعين له، لانصراف الأدلة عن غير التابع، ولذا ذهب الإسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم إلى أنه إذا سبي الطفل منفرداً يتبع السابي في الإسلام، خلافاً لجماعة آخر حيث ذهبوا إلى عدم الاتباع وبقائه على كفره.

والحاصل: إن (دليل الفطرة)[2] و(الإسلام يعلو)[3] و(لاتزر)[4] و(أن ليس للإنسان إلاّ ما سعى)[5] و(ان كل امرئ بما كسب رهين)[6] وغيرها يدل على أن الطفل والمجنون إذا لم يتبعا الأبوين والعائلة ونحوهما، بل كانا تابعين لمسلم سواء كان سابياً أم لا، كانا في حكم المسلم، وإنما الخارج من تلك الأدلة التابعان للكفار، أما إذا لم يتبعا أيهما بأن كانا في صحراء منفردين أو في جزيرة أو ما أشبه ذلك كانا محكومين بحكم الكفر من جهة النجاسة وعدم إجراء مراسيم المسلم على ميته للاستصحاب.

---

(١) الوسائل: ج١١ ص٨٩ الباب ٤٣ من أبواب جهاد العدو ح١.

(٢) الوسائل: ج١١ ص٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ من أبواب من موانع الإرث ح١١.

(٤) سورة الأنعام: الآية ١٦٤.

(٥) سورة النجم: الآية ٣٩.

(٦) سورة المدثر: الآية ٣٨.

أما الأحاديث الواردة في لزوم كون الطفل مولوداً في الإسلام، مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) في حديث الظهار، قال: «والرقبة يجزي عنها صبي مما ولد في الإسلام»[1].

ورواية حسين بن سعيد، عن رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كل العتق يجوز له المولود إلا في كفارة القتل، فإن الله تعالى يقول: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ قال: يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث، ويجزي في الظهار صبي ممن ولد في الإسلام»[2] .

ورواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن الظهار هل يجوز فيه عتق صبي، فقال: «إذا كان مولوداً ولد في الإسلام أجزأه»[3].

ورواية معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المظاهرة، قال: «عليه تحرير رقبة»، إلى أن قال: «والرقبة يجزي بها الصبي ممن ولد في الإسلام»[4].

فالمراد به التابع للمسلم، لوضوح أنه لا مدخلية في الولادة في الإسلام، فإذا ولد وكان أبواه كافرين ثم أسلما يكون كافياً بلا إشكال، فيكون حال التبعية للمسلم حال إسلام الأب الكافر أو نحوه في كفاية إسلام الطفل للملاك.

ويؤيده ما رواه كردويه الهمداني، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في قوله: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ كيف تعرف المؤمنة، قال: «على الفطرة»[5]، فإن الخارج منه ما هدمت فطرته بتبعيته للكافر الآن حقيقة أو استصحاباً كما تقدم، أما ما عداه فهو داخل في

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٦ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح٧.

الرواية، بل وربما يؤيد ذلك جملة من الروايات المطلقة والتي يقطع بخروج التابع للكافر فعلاً منه، ففي ما عداه يكون المرجع الإطلاق والعموم.

مثل ما رواه السكوني، قال: قال علي (عليه السلام): «الولد يجزي في الظهار»[1].

وعن فضل بن المبارك، عن أبيه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: جعلت فداك الرجل يجب عليه عتق رقبة مؤمنة ولا يجدها كيف يصنع، فقال: «عليكم بالأطفال فأعتقوهم، فإن خرجت مؤمنة فذاك، وإن لم تخرج مؤمنة فليس عليكم شيء»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «يجزي في الظهار رقبة ما كانت، صامت وصلت أو لم تصل، صغيرة أو كبيرة»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا يجزي في القتل إلاّ رجل، ويجزي في الظهار وكفارة اليمين صبي»[4].

ولذا قال أخيراً في الجواهر: (مضافاً إلى نصوص الفطرة، بناءً على أن معناها الولادة على الإسلام إلاّ أن الأبوين يهوّدانه وينصّرانه بذكر التقريبات له وتربيته على ذلك، أو أن معناها الولادة على الإسلام إلاّ أن أبويه يهوّدانه مثلاً للتبعية له والتربية عنده، فمتى انقطعت عاد إلى حكم مقتضى الفطرة، ومقتضاها الحكم بإسلام المتولد منهم بموتهما عنه وبقائه منفرداً لولا الإجماع. وربما كان أيضاً في خبر السكوني دلالة على المطلوب أيضاً لقوله:

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٦٢ من كتاب الكفارات ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح٤.

«والنسمة التي لا تعلم إلاّ ما قلته وهي صغيرة» ولعله لذلك وغيره كان خيرة الدروس ذلك، وهو لا يخلو من قوة).

ومراده بخبر السكوني ما رواه السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) قال: «الرقبة المؤمنة التي ذكرها الله إذا عقلت والنسمة التي لا تعلم إلاّ ما قلته وهي صغيرة»[1].

ثم قال الشرائع: (ولو أسلم المراهق لم يحكم بإسلامه على تردد).

أقول: استدل المانع بقوله (عليه الصلاة والسلام): «عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة»[2].

وقوله (صلى الله عليه وآله): «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»[3].

والروايات المذكورة في باب الحجر، مثل ما عن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: «إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامة وأخذت لها وبها»، قال: «والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»[4].

وعن أبي الحسين الخادم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره، قال: «حتى يبلغ أشده»، قال: وما أشده، قال: «احتلامه»[5] الحديث، إلى غير ذلك.

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقلة من كتاب الديات ح٣.

(٣) الوسائل: ج١ ص٣١ الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١ الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص١٤٣ الباب ٢ من كتاب الحجر ح٥.

لكن مقتضى القاعدة قبول الإسلام من المميز وإن لم يكن مراهقاً، لا لما دل على صحة طلاق من بلغ عشراً ونحوه.

مثل ما رواه ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين»[1].

وفي رواية أخرى: «يجوز طلاق الغلام إذا بلغ عشر سنين»[2].

وعن سماعة، قال: سألته عن طلاق الغلام و لم يحتلم وصدقته، فقال: «إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز»[3].

ولا لما دل على أن الرشد بحفظ المال كاف في دفع ماله إليه مما يكون قبل البلوغ أيضاً.

مثل ما رواه الصدوق، قال: روي عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن قول الله عزوجل: ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾، قال: «إيناس الرشد حفظ المال»[4].

ولا لما دل على قبول وصيته وعتقه وشهادته في الجملة.

ولا لما دل على تعزيره ونحوه.

بل لما دل على قبول الرسول (صلى الله عليه وآله) إسلام الصبيان، ويدل عليه قبوله (صلى الله عليه وآله) إسلام علي (عليه السلام) قبل بلوغه، فإن علياً (عليه السلام) وإن كان إماماً قبل أن يخلق الله آدم (عليه السلام) كما في أحاديث متواترة، إلاّ أن في الظاهر كان له أحكام سائر المسلمين إلاّ ما خرج بالدليل، وليس قبوله (صلى الله عليه وآله) إسلامه من خواصه (عليه السلام).

وقد نقل العقد الفريد[5] في حديث احتجاج المأمون على أربعين فقيهاً، ومناظرته

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٤ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٥ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٥ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص١٤٣ الباب ٢ من كتاب الحجر ح٤.

(٥) البحار: ج٤٩ ص١٩٦ الباب ١٥ ح٢.

إياهم في أن أمير المؤمنين (عليه السلام) أولى الناس بالخلافة، قال: يا إسحاق أي الأعمال كان أفضل يوم بعث الله رسوله (صلى الله عليه وآله)، قلت: الإخلاص بالشهادة، قال: أليس السبق إلى الإسلام، قلت: نعم، قال: اقرأ ذلك في كتاب الله يقول: ﴿والسابقون السابقون أولئك المقربون﴾ إنما عنى من سبق إلى الإسلام، فهل علمت أحد أسبق علياً إلى الإسلام، قلت: يا أمير المؤمنين إن علياً أسلم وهو حديث السن لا يجوز عليه الحكم، وأبوبكر أسلم وهو مستكمل يجوز عليه الحكم.

قال: أخبرني أيهما أسلم قبل، ثم أناظرك من بعده في الحداثة والكمال.

قلت: علي أسلم قبل أبي بكر على هذي الشريطة.

فقال: نعم، فأخبرني عن إسلام علي حين أسلم لا يخلو من أن يكون رسول الله (صلى الله عليه وآله) دعاه إلى الإسلام أو يكون إلهاماً من الله.

قال: فأطرقت، فقال لي: يا إسحاق لا تقل إلهاماً فتقدمه على رسول الله (صلى الله عليه وآله)، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يعرف الإسلام حتى أتاه رسول الله عن الله تعالى، قلت: أجل بل دعاه رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى الإسلام.

قال: يا إسحاق فهل يخلو رسول الله (صلى الله عليه وآله) حين دعاه إلى الإسلام من أن يكون دعاه بأمر الله أو تكلف ذلك من نفسه، قال: فأطرقت، فقال: يا إسحاق لا تنسب رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى التكلّف فإن الله يقول: ﴿وما أنا من المتكلفين﴾.

قلت: أجل يا أمير المؤمنين بل دعاه بأمر الله، قال: فهل من صفة الجبار جل ذكره أن يكلف رسله دعاء من لا يجوز عليه حكم، قلت: أعوذ بالله.

فقال: أفتراه في قياس قولك يا إسحاق إن علياً أسلم صبياً لا يجوز عليه الحكم قد تكلف رسول الله (صلى الله عليه وآله) من دعاء الصبيان ما لا يطيقون، فهل يدعوهم الساعة ويرتدون بعد ساعة فلا يجب عليهم في ارتدادهم شيء، ولا يجوز عليهم حكم الرسول (صلى الله عليه وآله)، أترى هذا جائز عندك أن تنسبه إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قلت: أعوذ بالله.

وفي المقام بحث طويل مذكور في كتب العقائد لا يهمنا التعرض له، بل

وجوب الإسلام على الصبي وعدم معذوريته إذا لم يسلم بعد تمام الحجة عليه ومعاقبته في الدنيا والآخرة هو الظاهر من قوله سبحانه: ﴿إِنّ الّذينَ تَتوَفّاهُمُ الْمَلائِكَةُ ظالِمي أَنْفُسِهِمْ قالُوا فيمَ كُنْتُمْ قالُوا كُنّا مُسْتَضْعَفينَ فِي الْأَرْضِ قالُوا أَ لَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللّهِ واسِعَةً فَتُهاجِرُوا فيها فَأُولئِكَ مَأْواهُمْ جَهَنّمُ وساءَتْ مَصيرًا، إِلاّ الْمُسْتَضْعَفينَ مِنَ الرِّجالِ والنِّساءِ والْوِلْدانِ لا يَسْتَطيعُونَ حيلَةً ولا يَهْتَدُونَ سَبيلاً، فَأُولئِكَ عَسَى اللّهُ أن يَعْفُوَ عَنْهُمْ وكانَ اللّهُ عَفُوّا غَفُورًا﴾[1]، فإن جعل الولدان في قبال الرجال والنساء دليل على أنهم أيضاً كالرجال والنساء مكلفون بالإسلام والهجرة.

ومنه يعرف وجه النظر في ما ذكره المسالك حيث قال: (وجه التردد من ارتفاع القلم عنه الموجب لسلب عبارته وتصرفاته التي من جملتها الإسلام، ومن تمامية عقل المميز واعتبار الشارع له في مثل الوصية والصدقة، ففي الإسلام أولى، ولأن الإسلام يتعدى من فعل الأب إليه على تقدير كون أحد أبويه مؤمناً، فمباشرته للإيمان مع عدم إيمان أبويه أقوى، والوجه عدم الحكم بإسلامه بذلك).

وإن تبعه الجواهر عند تردد الشرائع المتقدم بقوله: (ولعله لاعتبار عبارته في الوصية وغيرها مما تقدم سابقاً والإسلام أولى منها بذلك، وفيه: إنه لا يخرج عن القياس الممنوع عندنا، نحو التعليل بأن الإسلام يتعدى من فعل الأب إليه على تقدير كون أحد أبويه مؤمناً فمباشرته للإيمان مع عدم أبويه أقوى، وإطلاق ما دل على حصوله بقبول الشهادتين إنما هو لبيان عدم الحاجة إلى قول آخر غير قولهما)[2].

هذا بالإضافة إلى خبر السكوني المتقدم[3].

---

(١) سورة النساء: الآية ٩٧ و ٩٨.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٣ ص٢٠٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٧ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح٨.

ولا يخفى أنه لا يلازم قبول إسلام غير البالغ، كون كفر غير البالغ إذا كان بين أبوين مسلمين محكوماً بحكم الكفر والارتداد في قتله ونحو ذلك، إذ دليل «الإسلام يعلو»[1] ونحوه مما تقدم محكّم في باب الإسلام، وليس مثل هذا الدليل في باب الكفر، فالمرجع فيه قاعدة (عمد الصبي) و(رفع القلم) وما أشبه.

نعم يشكل تزويجه بالمسلمة ونحو ذلك من باب الاحتياط في الفروج، فلو كفر أو كفرت بالشيوعية مثلاً لا يزوج بالمسلمة ولا تزوج به، والاحتياط دفنهما في مقبرة غير المسلمين وغير الكفار، والمسألة بحاجة إلى مزيد التتبع والتأمل.

ثم إنك حيث عرفت كونه محكوماً بالإسلام بجميع أحكامه إذا أسلم وهو مميز، لا يبقى الكلام فيما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: (هل يفرق بينه وبين أبويه قيل: نعم صوناً له أن يستزلاه عن عزمه وإن كان بحكم الكافر)، نعم لو قلنا بمقالة الشرائع وغيره يجب أن نقول بوجوب ذلك من باب الأهمية المستفادة من «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» ونحوه، اللهم إلاّ أن ينقض بأولاد الكفار فإنهم لايعزلون وإن كانت العادة أنهم يستزلونهم، ولذا قال الجواهر: وإن كان لا يخفى عليك عدم صلاحية ذلك لإثبات الوجوب على وجه ينقطع به حكم ذمة الوالدين لو كان ذمياً مثلاً، فتأمل.

كما أن مما تقدم يظهر وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (وينبغي القول بتبعيته حينئذ للمسلم في الطهارة إن لم نقل بإسلامه حذراً من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظه من المسلمين إلى أن يبلغ، إذ لو بقي محكوماً بنجاسته لم يرغب في أخذه لاقتضائه المباشرة غالباً، وليس للقائلين بطهارة المسبي دليلاً

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح١١.

ووجهاً بخصوصها دون باقي أحكام الإسلام سوى ماذكرناه ونحوه).

إذ الحرج والضرر إنما يقدر بقدرهما ولا يوجبان إنشاء الحكم الكلي على المشهور، هذا بالإضافة إلى أن الدليل أخص من المدعى، إذ من الممكن إمكان أن يحفظه المسلم عند الذمي الكافر الــذي لا يــضر بإسلامه، كما أن على قول الشرائع وغيره أنه إنما يفرق بينه وبين أبويه إذا كان أبواه يحرضانه على الكفر أو يوجبان له الكفر دون ما إذا لم يكن كذلك، فالحكم المذكور غالبي لا على نحو الكلية.

ثم إن ظاهر من في بلاد الإسلام أنه مسلم، ومن في بلاد الشيعة أنه شيعي، ومن في بلاد الكفر أنــه كافر، ومن في بلاد الخلاف أنه مخالف، إلى غير ذلك من الأديان والمذاهب، فإذا مات المخالف ظــاهراً حكم عليه بغسله وإرثه كأحكام المخالف، وكذلك بالنسبة إلى غيره، ويدل عليه جملة من الأدلة الــتي ذكروها في أرض الإسلام وسوق المسلم وبلد الإسلام وغير ذلك، وقد ألمعنا إلى بعض الأحكام المذكورة في كتاب اللقطة.

ثم في المسألة فروع كثيرة بعضها يمكن الاحتياط فيها، وبعضها يتعارض الاحتياط مثل ما لــو كفــر المراهق وله زوجة مسلمة، إلى غير ذلك.

(مسألة١٠): في الكفارة المخيرة مثل الإفطار بالحلال في شهر رمضان، لا يكفي نصفا الكفارة، مثل إطعام ثلاثين وصيام ثلاثين أو بنسب أخرى، وذلك لأن ظاهر النص والفتوى كفارة كل كاملة، وكذلك لا يكفي نصف شبع مائة وعشرين إنسان بشبع نصفي بطن لواحد، ولذا قالوا في باب النكاح لا يصح أن ينكح الأمة نصفها ملكاً ونصفها عقداً، وكذلك حال سائر الكسور، مثل ثلث شبع ثلاثة بطون بإطعام ثلاثة طعاماً واحداً، أو النكاح ثلثين عقداً وثلثاً ملكاً إلى غير ذلك، وهكذا ذكروا عدم صحة عتق نصف عبد في باب الكفارة.

قال في الشرائع: ولو أعتق نصفين من عبدين مشتركين لم يجز، إذ لا يسمى ذلك نسمة.

وهكذا حال إعطاء القاتل نصفي الدية مثل خمسمائة دينار وخمسين إبلاً، وكذلك حال سائر الجراحات، كما إذا قطع يده فأراد إعطاءه خمساً وعشرين من الإبل ومائتين وخمسين ديناراً، وهكذا حال ما إذا قتله اثنان فأراد كل واحد إعطاء نصف دية غير شبيه بإعطاء الآخر نصف الدية لولي المقتول.

نعم لا يبعد صحة إعطاء ولي المقتول لوليين للقاتلين إذا قتلهما نصفين غير متشابهين كل آخذ من الوليين غير الآخذ الآخر، فإن دليل الوحدة منصرف عن مثل المقام فلا يلزم وحدة الدية المعطاة.

ولو مات من عليه كفارة مخيرة وكان له وليان، كل يعطي نصف الكفارة فهل لهما الاختلاف في الإعطاء، احتمالان.

ثم إن الشرائع قال: (ولو أعتق عنه معتق بمسألته صح و لم يكن له عوض، فإن شرط عوضاً كأن يقول: أعتق وعليّ عشرة مثلاً صح ولزمه العوض).

أقول: أما العتق فلا نتكلم حوله لما تقدم، فننقل الكلام في الإطعام والإكساء، والظاهر صحته عن الغير كفارة بعوض أو بغير عوض، بطلبه أو بدون طلبه، لإطلاق أدلة الكفارة الشاملة لكل ذلك، والانصراف إلى فعل النفس محل نظر بعد أن

ذكرنا في كتاب الوكالة دخولها في كل شيء غير ما خرج بالدليل كالصلاة والصيام ونحوهما ممن وجبت عليه اليومية وشهر رمضان وهو حي، وليس المقام مما خرج، والاحتياج إلى قصد القربة ولا قصد لمن وجب عليه إذا فعله غيره، يرده أنه لا ينافي ذلك، ولذا ورد مثله في زكاة الغير للأغنام التي اشتراها ممن وجبت عليه الزكاة[1]، مع وضوح أنها تعلقت بالبائع وهي بحاجة إلى القربة، وهكذا ورد حج الشيعة عن الحجة (صلوات الله عليه) أو عن المؤمنين[2]، ووردت تضحية رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن المسلمين، إلى غير ذلك مما يدل على أنه يصح فعل الغير عن غيره حتى فيما احتاج إلى النية والقربة، وحتى فيما إذا لم يكن بطلب ممن عليه الكفارة.

ومنه يعلم وجه ما ذكره الجواهر في شرح عبارة الشرائع المتقدمة بقوله: (لأنه حينئذ يكون كالوكيل والنائب عنه، إذ من المعلوم قبول مثله للنيابة فيندرج في إطلاق الأمر بتحرير الرقبة بعد فرض دخوله في ملكه وإن اختلف في وقته، كما ستعرف بعد الاتفاق كما في المتن على أجزائه، لكن قد يناقش بالمنع من دخوله في ملكه بمجرد ذلك لأنه ليس من الأسباب الشرعية لذلك، ومن هنا كان المحكي عن ابن إدريس صحته عن المعتق لأنه ملكه ولا عتق إلا في ملك، وفيه: إنه كالاجتهاد في مقابلة النص بعد الإجماع المحقق على الصحة عن السائل).

أقول: ويؤيده أنه عقلائي و لم يمنع عنه الشارع مما يقتضي بقاءه على مقتضى العقلائية، سواء قصد المطعم أن الطعام يدخل كيس الآمر ثم يطعم عنه أو قصد

---

(١) انظر الوسائل: ج٦ ص٦٣ الباب ٦ من أبواب من تجب عليه الزكاة.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٤١ الباب ٢٦ من أبواب النيابة في الحج ح١.

أنه يطعم عنه بدون دخوله كيس الآمر.

ثم إن ذكر العوض كان عليه العوض، وإن ذكر بلا عوض كان بلا عـــوض، وإن لم يـــذكر أحـــد الأمرين، فالكلام فيه كما ذكرناه في مسألة: ألق متاعك في البحر ونحوه، مما هو طويل فـــلا داعـــي إلى تكراره.

ومنه يعلم أن إطلاق قول بعضهم بعدم العوض للبراءة، وقول بعضهم بالعوض لأنه قد أتلـــف مالـــه بأمره في مصلحته، بل هو أولى من الحكم بالضمان الذي قالوه فيما لو قال: أدّ ديني، فأداه عنه، لوضوح عدم اعتبار ملكية المدفوع عنه في وفاء الدين، فالمتجه الضمان خصوصاً مع نية المأمور ذلك، إذ لا يكون ذلك إلاّ على جهة القرض، لأن المفروض كونه وكيلاً عنه بأمره، فإن قاعدة احترام مال المسلم تقتضي ذلك، إذ مباشرة المأمور لعتقه بعد فرض كونه وكيلاً عنه يكون كمباشرته نفسه فيكون قد أتلف مـــال الغير فهو له ضامن وإن كان بإذنه إن لم يكن على وجه المجانية، إلى آخر ما ذكروه انتصاراً لإطلاق هذا القول أو هذا القول، محل تأمل، بل اللازم التفصيل الذي ذكرناه.

ومما تقدم يعلم الحال في قول الشرائع: (ولو تبرع بالعتق عنه، قال الشيخ: نفذ العتق عن المعتـــق دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتاً، ولو أعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميـــت قال الشيخ: يصح، والوجه التسوية بين الأجنبي والوارث في المنع والجواز).

أقول: والوجه ما ذكره الشرائع من عدم الفرق بين الأجنبي والقريب، الوارث وغير الوارث، لأنـــه مقتضى إطلاق ما ذكرناه، سواء في العتق أو الإكساء أو الإطعام، ولذا قال المسالك: (الوجه الإجزاء عن الميت مطلقاً، وفي وقوعه عن الحي نظر، وإن كان الوقوع لا يخلو من قوة).

ومنه يعرف وجه النظر فيما عن حاشية الكركي حيث اختار الإجزاء عن الميت مطلقاً دون الحي قائلاً:

(فإن الفرض أن الأجنبي نوى العتق عن ذي الكفارة، فيقع منه لعموم «لكل امرئ ما نوى»[1]، ولا نجد مانعاً سوى كونه أجنبياً ولا دخل له في المانعية، إذ عدم القرابة لا ينافي قضاء الدين عن الميت تبرعاً عبادةً كان أو غيرها، ويكفي في التمسك بانتفاء المانعية عدم تحققها تمسكاً بالأصل. أما الحي فلا يجزي عنه مطلقاً إلاّ بإذنه، إذ لا يؤدي عنه دين إلاّ بفعله ولو نيابة فيما تدخل فيه النيابة، هذا هو الذي ساق إليه الدليل).

ولذا رده الجواهر بقوله: فمن الغريب ما سمعته من الكركي من عدم إجزاء التبرع في وفاء دين الحي.

أما قوله بعد ذلك: (فالأقوى عدم الفرق بينهما في البطلان هنا لولا حسن بريد)[2]، فقد عرفت ما فيه من إطلاق أدلة الوكالة والشواهد التي ذكرناها من الصحة، وحسن بريد مقيد لما ذكرناه أيضاً، فقد سأل الباقر (عليه السلام) عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل أن يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه وأن المعتق أصاب مالاً ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه، فقال: «إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو شكر أو واجبة عليه فإن المعتق سائبة لا ولاء لأحد عليه»، قال: وإن كانت الرقبة على أبيه تبرعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال»، قال: «ويكون الذي اشتراه فأعتقه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه، وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعاً من غير أن يكون أمره بذلك فإن ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فأعتقه إذا لم يكن للمعتق

---

(١) الوسائل: ج١ ص٣٤ الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات ح١٠.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٣ ص٢٢٢.

وارث من قرابته»[1].

ويؤيد الإطلاق الذي ذكرناه ما روي في باب الحج، عن الفضل بن العباس، قال: أتت امرأة من خثعم رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: إن أبي أدركته فريضة الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع أن يلبث على دابته، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): «فحجي عن أبيك»[2].

ثم الظاهر أنه لو قال: أطعم عني، يقع الطعام للآمر ثم يكون طعاماً للفقراء، فهو مثل أدّ ديني، وكذلك قوله: أعتق عني وما أشبه، نعم لا يبعد في مثل الإطعام وأداء الدين ونحوهما أنه لا يدخل في ملك الآمر، وانما يصح عنه ويقع بدله على الآمر، وقد ذكرنا في كتاب البيع صحة أن يخرج أحد العوضين عن كيس ويدخل الآخر في كيس آخر.

قال في الشرائع: (وإذا قال: أعتق عبدك عني، فقال: أعتقت عنك، فقد وقع الاتفاق على الإجزاء، ولكن متى ينتقل إلى الآمر، قال الشيخ: ينتقل بعد قول المعتق: أعتقت عنك، ثم ينعتق بعده وهو تحكم).

والظاهر أنه يقع الملك الآنامائي الذي ذكره الشيخ المرتضى في المكاسب تبعاً لغيره فيما إذا قلنا بلزوم الملك في مثل العتق الذي ورد فيه أنه «لا عتق إلا في ملك»، وإليه أشار الجواهر بقوله: (يمكن الاكتفاء بالتقدم الذاتي الحاصل فيما بين العلة والمعلول نحو ما قلناه في شراء من ينعتق عليه ونحو ما يقال فيما لو قال: أنت وكيلي على بيع داري مثلاً، فيقبل الوكالة بأن باع مثلاً، فإن البيع حينئذ

(١) الوسائل: ج١٦ ص٤٥ الباب ٤٠ من كتاب العتق ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص١٣ الباب ٥ من أبواب النيابة من الحج ح١.

كاشف عن قبول الوكالة وهو إيجاب للبيع وقد حصل في زمان واحد لكنهما مترتبان طبعاً، ونظائره في ذلك كثيرة، بل قد يقال إنه يكفي في الصحة اتحاد زمانهما لصدق كون العتق في ملك، إذ ليس معناه اعتبار تقدم الملك على العتق زماناً، والتمليك المزبور إن شئت جعلته من القرض بعوض أو من التمليك به نحو الهبة المعوضة أو من التمليك المجاني حيث لا يكون عوضاً أو نحو ذلك، فإنه بعد أن صار وكيلا عنه بأمره له وسؤاله إياه، صار موجباً قابلاً إذا كان الموكل فيه متوقفاً على إدخال في ملك مثلاً، إذ التوكيل في شيء توكيل في لوازمه، ونحوه ما لو قال له: اشتر لي كذا بثمن منك، أو زوّجني فلانة بمهر منك، فإن المهر والثمن يدخلان في ملك الموكل بفعل ما وكل فيه على الوجه الذي وكله عليه، وهذا الأمر جار في كثير من الأبواب مفروغ من صحته)[1].

أقول: لكنك عرفت أنه لا حاجة إلى دخوله في ملك الآمر بعد صحة عتق الآمر وإطعامه عنه ونحوهما بعوض أو بلا عوض.

ومنه يعلم وجه النظر في جملة من الأقوال الخمسة التي ذكرها المسالك في الباب، حيث قال:

(وقد اختلف العلماء في وقت دخوله، وذكروا فيه وجوهاً:

أحدها: إن الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الإعتاق على الاتصال.

وثانيها: إنه يحصل الملك بشروعه في لفظ الإعتاق ويعتق إذا تم اللفظ بمجموع الصيغة، فالجزء علة للعتق وهو الأمر، والكل سبب لزوال ملكه عنه بالإعتاق، وهو قول المفيد والعلامة وولده فخر الدين.

وثالثها: إنه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء، ويعتق عليه إذا تلفظ المالك بالإعتاق.

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص٢٢٤.

ورابعها: إنه يحصل الملك والعتق معاً عند تمام الإعتاق.

وخامسها: إنه يحصل بالأمر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفاً عن سبق الملك عليها، وعدم إيقاعها بعد الاستدعاء أو قطعها أو وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالأمر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه بالأمر بالعتق.

ثم إن المسالك أشكل على كل واحد واحد من الأقول المذكورة مما لا داعي إلى تفصيل الكلام فيها، وقد ذكرنا شبه هذه المسألة في كتاب المكاسب عند تعرض الشيخ المرتضى لمثلها فلا داعي إلى تكراره.

وقد علم مما تقدم وجه النظر في قول الشرائع: (والوجه الاقتصار على الثمرة وهي صحة العتق وبراءة ذمته وما عداه تخمين)، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (قد عرفت تحقيق الحال على وجه لا يأتي فيه شيء من وجوه الإشكال، بل قد عرفت عدم اختصاص المقام، بل هو جار فيه وفي نظائره، وإن كان ما ذكره المصنف فيه استراحة عن تحليل المسألة).

وهو كما ذكره، إذ ليس الكلام في الثمرة وإنما في الوجه المصحح لتطبيق المسألة على القواعد العامة، كما هو شأن الاستنباط في كل أمثال هذه الموارد التي تعرف الثمرة ولا يعلم انطباقها على أية قاعدة من القواعد، وكثيراً ما يؤثر المعرفة لذلك بجريان سائر الفروع المرتبطة بتلك القاعدة لا بقاعدة أخرى.

كما يعرف أيضاً وجه النظر في قول الشرائع بعد ذلك، حيث قال: (ومثله ما إذا قال له: كل هذا الطعام، فقد اختلفوا في الوقت الذي يملكه الآكل، والوجه عندي أنه يكون إباحة للتناول ولا ينتقل إلى ملك الآكل).

إذ مقتضى القاعدة أن الأمر حسب ارادة الآمر والآكل، فقد يريد أن يملكه

ثم يأكله والآكل ينوي ذلك، وقد يريد أن يأكل ملك الآمر، وقد يريد غير ذلك من الصور الممكنة.

أما ما ذكره الشرائع من اختلافهم في الوقت الذي يملكه الآكل، فقد ذكر في الجواهر قولهم بأنه هل هو بتناوله في يده أو بوضعه في فيه أو بازدراد اللقمة، بعد الاتفاق على عدم ملكه بوضعه بين يديه، قال: (وفرعوا على ذلك جواز إطعامه لغيره على الأول دون غيره من الأقوال، لكن لا يخفى عليك أنه لا داعي هنا إلى اعتبار الملك إذ الإباحة تكفي في الجواز إلى آخر أمره).

ثم إن مما ذكرناه من صحة تمليك المأمور للآمر ثم عتقه، أو عتقه عنه بدون تمليك، بعوض أو بغير عوض إلى غير ذلك ظهر وجه قول كاشف اللثام: إنه يمكن القول بمثله في مسألة الإعتاق أيضاً، فإن النص والإجماع إنما هما على أن الإعتاق إنما يكون في ملك ويكفي في صدقه هنا ملك المعتق ولا محذور في إجزاء الإعتاق عن غير المالك، ولذا صدقه الجواهر حيث قال: قلت: هو كذلك، لأن ظاهر الأصحاب الاتفاق على إرادة اعتبار الملك ممن يكون العتق له إلاّ ما خرج بالدليل كعتق الوارث عن الميت للخبر الذي سمعته، ومراده بالخبر حسن بريد المتقدم.

أقول: ومراد كاشف اللثام من النص ما في جملة من الروايات:

مثل ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»[1].

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧ الباب ٥ من كتاب العتق ح١.

وعن مسمع أبي سيار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا عتق إلاّ بعد ملك»[1].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان الذين من قبلنا يقولون: لا عتق ولا طلاق إلاّ بعد ما يملك الرجل»[2].

إلى غيرها من الروايات المذكورة في كتاب العتق.

ثم إنه لا يقع الإطعام عن الكفارة بدون أن يملك المطعم الشيء في كفارة نفسه، أو بدون أن يملكه، أو يملكه في كفارة إنسان عن إنسان آخر، كما إذا أخذ أسماكاً من البحر بدون قصده الملك وأطعمها كفارةً إذا قلنا: إن الحيازة متوقفة على نية الاستملاك، وذلك لأنها بقيت على إباحتها الأصلية، فالآكلون إنما يأكلون شيئاً مباحاً لا مملوكاً، كما ذكرنا تفصيل الاحتياج إلى النية في كتاب إحياء الموات.

(١) الوسائل: ج١٦ الباب ٥ من كتاب العتق ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٦ الباب ٥ من كتاب العتق ح٣.

(مسألة١١): قال في الشرائع: (يشترط في الإعتاق شروط:

الأول: النية، لأنه عبادة تحتمل وجوهاً فلا يختص بأحدها إلاّ بالنية ولابد من نية القربة).

أقول: حيث إنه لا يختلف الحال في باب النية في المقام بين الإكساء والإطعام والإعتاق والصيام نذكر بعض الكلام في ذلك، ففي الإطعام مثلاً يشترط النية والقربة، لأنه ظاهر من اقترانه بالصيام الذي يشترطان فيه، كما تقدم في كتاب الصوم والعتق الذي يشترطان فيه.

فعن هشام بن سالم وحماد وابن أذينة وابن بكير وغير واحد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «لا عتق إلاّ ما أريد به وجه الله تعالى»[1].

وعن علي بن أبي حمزة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا عتق إلاّ ما طلب به وجه الله عزوجل»[2].

إلى غيرهما من الروايات الواردة في هذا الباب.

وفي غاية المرام للصيمري: (يشترط في التكفير النية المشتملة على الوجه والقربة والتكفير، فلو نوى الوجه والقربة ولم ينو عن الكفارة لم يجز، وهذه الشروط مجمع عليها)، لكن فيه ما ذكره الجواهر عليه بقوله: (وإن كان فيه ما فيه ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره في اعتبار الوجه وعدمه الذي قد عرفت البحث والخلاف فيه في محله).

ولو لم ينو الكفارة ولو ارتكازاً لم يرتبط الأمر بالكفارة، مع أن الظاهر لزوم

(١) الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب العتق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب العتق ح٢.

الربط، أما إذا كانت عليه إطعامات متعددة فلأنه لا يقع عن أحدها إلاّ بالنية، لما عرفت أن حاله حال العتق والصيام وهما بحاجة إلى الربط مع الواجب الذي هو عليه إذا كان الواجب متعدداً، وأما إذا كان عليه إطعام واحد فإن الإطعام يصح واجباً ومستحباً في هذا الحال، فيبقى التعدد الموجب لفرزه بالنية، وسيأتي بعض الكلام في مسألة التعيين.

ثم إن الشرائع قال: (فلا يصح العتق من الكافر ذمياً كان أو حربياً أو مرتداً لتعذر نية القربة في حقه).

لكن الظاهر تمشي قصد القربة من الكافر المعتقد بالله، من غير فرق بين النذر والعهد والوقف والصدقة والعتق والكفارة وغيرها، إذ لا دليل على عدم تأتيه منه، بل تأتيه منه بديهي، ولذا صح خمسه عن الأرض المشتراة مع وضوح أن الخمس يحتاج إلى قصد القربة، وقد ذكرنا في كتاب النذر وغيره بعض تفصيل الكلام فيه، ولذا كان المحكي عن الكركي أنه قال: (إن كان كفره بجحد الربوبية، أو لم يعتقد كون العتق قربة أو أعتق عن الكفارة لم يصح وإلا صح).

وإن كان في كلامه الأخير نظر، حيث إنه إن اعتقد بالكفارة وأعتق عن الكفارة لا وجه لعدم الصحة، وإيراد الجواهر عليه وعلى غيره بقوله: (إن كلامه لا يخلو من نظر، لا لعدم مشروعية عباداتنا في دينهم لإمكان فرض ذلك خصوصاً في مثل العامة، بل يمكن فرض وقوع ذلك من بعضهم بعنوان أنه مذهبه ولو جهلا، بل لإمكان دعوى التواتر في نصوصنا أو الضرورة من مذهبنا على أنه لا عبادة لغير المؤمن مطلقاً، لأنه يعتبر فيها موافقة الأمر من حيث دلالة ولي الله تعالى شأنه عليه، ولذا قرن طاعته بطاعتهم ومحبته بمحبتهم، فمن جاء بعبادة موافقة لأمره لكن لا من حيث دلالة وليه عليه لم تكن صحيحة، والأمر في الشريعة السابقة بعد نسخها غير

كاف في الصحة، وإن وافق الأمر في شريعتنا، ومن هنا تعذر على الكافر بجميع أقسامه نية التقـــرب المأخوذ فيه ملاحظة الأمر بواسطة ولاة الأمر، وكذا المخالف، ولا صحة في وقفهم وصدقاتهم، وإنما لها حكم الصحة في بعض ما جرت السيرة والطريقة على استعماله كـــذلك مـــن مـــساجدهم وبـــيعهم وكنائسهم ونحو ذلك، لا الصحة الحقيقية التي يستحق فاعلها الثواب على فعلها من حيث صدق امتثال الأمر على وجهه المستلزم عقلاً بقاعدة اللطف استحقاق الثواب، ولا الموافق للأمر الذي قد عرفت أنـــه يعتبر في امتثاله ملاحظة من كان الواسطة به).

غير ظاهر، إذ الكلام في مقامين:

الأول: في تأتي قصد القربة منه، وهذا لا ينبغي الإشكال فيه، إذ قد عرفت تأتي قصد القربة من الكافر المقر بالله فضلاً عن المخالف.

والثاني: في الصحة، وهي بمعنى ترتب الأحكام عليه ولا شك فيه، فهل يقال بأن الحاج من المخالفين يجوز له ترك الحج في وسط الحج، والصائم يجوز له ترك الصوم، والمعتكف كذلك، والمعتق يرجـــع إلى عبده، والمصلي واجباً يقطع صلاته أو ما أشبه ذلك، وهل يقال: إنه لا يجب أمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر إذا تركوا الصلاة والصوم والحج وغيرها، أما الصحة بمعنى الثواب فلا إشكال في أن الله يثيـــب في الجملة الكافر فضلاً عن المخالف إذا كان قاصراً، ويدل عليه روايات كسرى وحـــاتم وراح اليهـــودي وغيرهم من أنهم لا يحترقون في النار.

وأما الثواب الكامل فإنه غير موجود حتى للفاسق المؤالف، قال ســـبحانه: ﴿إنمـــا يتقبـــل الله مـــن المتقين﴾[1]، بالإضافة إلى الروايات المتواترة الدالة على أن

(١) سورة المائدة: الآية ٣٧.

أعمال المخالفين يعطى للموالين في يوم القيامة مما يدل على أن أعمالهم لها الثواب ولو تفضلاً، ولو قيل: إن ذلك تفضل فلا يرتبط بالمقام، قلنا: مطلق الثواب تفضل كما حقق في علم الكلام، مع أن الكلام في الصحة والفساد ليس من جهة الثواب، وإنما من جهة القضاء والكفارة وما أشبه، ولذا لو أسلم المخالف وقد عمل لا يقال له أعد، بخلاف ما إذا لم يعمل حيث يجب عليه الإتيان كما حقق في محله.

نعم ورد في الزكاة نصوص خاصة بوجوب الإعادة إذا لم يضعها موضعها من أهل الولاية مما يدل على أنه إذا وضعها في أهل الولاية لا يلزم عليه الإعادة أيضاً، أما المقصر والمعاند فلا يبعد أن يقال فيهما بالنسبة إلى ما ذكرناه في الصوم والصلاة والحج والاعتكاف بحرمة القطع ووجوب الإتيان كوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلى غير ذلك.

ومنه ظهر وجه النظر في قول الجواهر بعد ذلك: (ومن الغريب دعوى هؤلاء الفضلاء الصحة في الكافر غير الجاحد، مع أن مقتضاها اندراجه في المطيع، بل لابد من ترتب الثواب عليه بقاعدة اللطف لكونه وافق الأمر وجاء بالمأمور به على وجهه الذي أراده الله تعالى منه، لأن ذلك مقتضى الصحة وعدم ترتب الثواب على هذا الفرض مناف لقاعدة اللطف، كما أن التزامه مناف لضرورة المذهب، بل الدين وكأن الذي دعاهم إلى ذلك جريان السيرة على إجراء حكم الصحة على مثل مساجدهم وكنائسهم وبيعهم ونحو ذلك، وقد عرفت عدم الصحة فيها بالمعنى المزبور، بل هو إجراء لحكمها لمصلحة من المصالح، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وأما ما عدا ذلك فلا).

إذ قد عرفت أن الأصل هو الصحة بالمعنى الذي ذكرناه، والخارج منه يحتاج إلى الدليل لا العكس، أما ما ادعاه من أن التزامه مناف لضرورة المذهب والدين فإن أراد الثواب الكامل الذي يعطى للموالي فهو كذلك، وإن أراد مطلق الثواب الذي ذكرناه فهو ظاهر من الآيات والروايات، قال سبحانه: ﴿ولَوْ لا دَفْعُ اللّهِ النّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوامِعُ وبِيَعٌ وصَلَواتٌ ومَساجِدُ يُذْكَرُ فيهَا اسْمُ اللّهِ كَثيرًا ولَيَنْصُرَنّ اللّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إنَّ اللّهَ لَقَوِيّ عَزيزٌ﴾[1].

أما الروايات المذكورة في الوسائل والمستدرك في أبواب مقدمات العبادات فليست فيما ذكرناه إطلاقاً، مثلاً ورد عن الباقر (عليه السلام) في خبر زرارة: «أما لو أن رجلاً قام ليله وصام نهاره وتصدق بجميع ماله وحج جميع دهره ولم يعرف ولاية ولي الله تعالى شأنه فيواليه ويكون جميع أعماله بدلالته إليه، ما كان له على الله حق في ثوابه، ولا كان من أهل الإيمان»[2].

وقال (عليه السلام) أيضاً في خبر آخر: «من دان الله بغير سماع من غير صادق ألزمه الله التية يوم القيامة»[3].

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «قد جعل الله للعلم أهلها وفرض على العباد طاعتهم بقوله: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ وبقوله: ﴿ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه﴾، وبقوله: ﴿وكونوا مع الصادقين﴾، وبقوله: ﴿وما يعلم تأويله إلاّ الله، والراسخون في العلم﴾، وبقوله: ﴿وأتوا البيوت من أبوابها﴾ والبيوت هي بيوت العلم الذي

(١) سورة الحج: الآية ٤٠.

(٢) الوسائل: ج١ ص٩١ الباب ٢٩ من أبواب مقدمات العبادات ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٩٢ الباب ١ من أبواب صفات القاضي ح١٢ و ١٤.

استودعه الله عند الأنبياء، وأبوابها أوصياؤهم، فكل عمل من أعمال الخير يجري على يد غير الأصفياء وعهودهم وحدودهم وشرائعهم وسننهم مردود غير مقبول، وأهلهم في محل كفر وإن شملهم وصف الإيمان»[1].

وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ، أنه قال لعلي (عليه السلام): «أنا مدينة العلم وأنت بابها، فمن أتى من الباب وصل، يا علي أنت بابي الذي أوتى منه وأنا باب الله تعالى، فمن أتاني من سواك لم يصل إلى الله تعالى»[2].

وعن مجموعة الشهيد، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «والذي بعثني بالحق لو تعبد أحدهم ألف عام بين الركن والمقام ثم لم يأت بولاية علي والأئمة من ولده (عليهم السلام) أكبه الله تعالى على منخريه في النار»[3].

وعن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، إنه قال: «لا يقبل الله عملاً لعبد إلاّ بولايتنا، فمن لم يوالنا كان من أهل هذه الآية: ﴿وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباءً منثوراً﴾[4]».

وعن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «فرض الله على أمتي خمس خصال: إقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام شهر رمضان، وحج البيت، وولاية علي بن أبي طالب والأئمة من ولده (عليهم السلام)، والذي بعثني بالحق لا يقبل الله عزوجل من عبد فريضة من فرائضه إلاّ بولاية علي (عليه السلام)، فمن والاه قبل منه سائر الفرائض، ومن لم يواله لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً ومأواه جهنم وساءت مصيراً»[5].

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٤٣ الباب ١٣ من أبواب صفات القاضي ح٤٤.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٥٢ الباب ٧ من أبواب صفات القاضي ح٤٠.

(٣) المستدرك: ج١ ص٢٤ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات العبادات ح٦٣.

(٤) المستدرك: ج١ ص٢٤ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات العبادات ح٦٤.

(٥) المستدرك: ج١ ص٢٤ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات العبادات ح٦٥.

إلى غير ذلك من الروايات، فإنها كلها محمولة على المعاند أو المقصر، وذلك لقوله (صلى الله عليه وآله): «رفع عن أمتي تسع»[1]، ولقوله (عليه الصلاة والسلام): «أيّ رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه»[2]، إلى غير ذلك من الروايات الواردة في الجهل ونحوها.

ويؤيد ذلك أن الإمام أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) أيقظ النائمين في مسجد الكوفة للصلاة، ومنهم ابن ملجم[3]، وأن الإمام الحسين (عليه الصلاة والسلام) قال للحر: «تصلي بأصحابك وأصلي بأصحابي»، لكن الحر امتنع عن ذلك وصلى مع الإمام الحسين (عليه الصلاة والسلام)[4] مع العلم أن أصحابه كانوا محاربين للإمام، بل وهو أيضاً إلاّ أنه تاب بعد ذلك، فكانوا من أشد المخالفين في ذلك الوقت، وكذلك الإمام الحسين (عليه الصلاة والسلام) حرض عمر بن سعد على الصلاة، حيث قال له: «أنسيت شرائع الإسلام»[5].

ويؤيده أيضاً أن المنافقين محكومون بكل الأحكام، مع العلم أن المنافق أسوأ من المخالف، لأنه كافر قلباً بالله سبحانه وتعالى، إلى غير ذلك من الشواهد والمؤيدات.

---

(١) الخصال: ص٤١٧ ص٩ ط المدرسين قم.

(٢) الوسائل: ج٥ ص٣٤٤ الباب ٣٠ من أبواب الخلل في الصلاة ح١.

(٣) البحار: ج٤٢ ص٢٨١.

(٤) البحار: ج٤٤ ص٣٧٦.

(٥) البحار: ج٤٤ ص٣٧٦.

(**مسألة١٢**): قال في الشرائع: (ويعتبر نية التعيين إن اجتمعت أجناس مختلفة على الأشبه، ولو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزي نية التكفير مع القربة ولا يفتقر إلى التعيين وفيه إشكال).

أقول: إذا تعددت الكفارات على واحد فإما أن يتحد السبب جنساً أو يتعدد، وعلى تقدير التعدد فإما أن تتماثل الكفارات ككفارة قتل الخطأ والظهار، أو يختلف كإحدى الكفارتين مع كفارة اليمين، فإن اختلفت الأسباب والمسببات، قال الشيخ في محكي الخلاف: وجب التعيين لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما الأعمال بالنيات»[1]، فما لم يحصل فيه النية لا يجزي، ولأن الأصل شغل الذمة ولا يتيقن براءتها مع الإطلاق، ولامتناع الصرف إليها جميعاً والبعض ترجيح بلا مرجح، واختار هذا القول ابن إدريس والمحقق.

وفي المبسوط اكتفى بالإطلاق مطلقاً لأصالة البراءة من اشتراطه وحصول الامتثال، وجاز انصرافه إلى واحدة ما بعينها فيبقى في ذمته أخرى كذلك.

وأشكل عليه في المسالك بأنه مع اختلافهما حكماً ككفارة الظهار واليمين إن تخير بعد العتق بين عتق آخر والإطعام كان العتق الأول منصرفاً إلى المرتبة وهو خلاف الفرض، وإن تعين العتق ثانياً كان منصرفاً إلى المخيرة وهو خلاف التقدير، قال: (ولأجل هذا الإشكال فصل العلامة في المختلف فأوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكماً لا مع اتفاقها، ويرد عليه ما لو كانت إحداهما كفارة جمع والأخرى مرتبة، فإن حكمهما مختلف والمحذور مندفع، لأن العتق الثاني متعين من غير المحذور المذكور، لاشتغال الذمة بعتق معين ثانياً على كل تقدير، إلاّ أن يجعل هذا من أفراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعيين العتق ابتداءً،

---

(١) الوسائل: ج١ ص٣٤ الباب ٥ من أبواب مقدمات العبادات ح٦.

لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم).

لكن الظاهر لزوم التعيين مطلقاً، إذ حصول الامتثال عرفاً متوقف عليه، فإذا كان الأمر توصلياً بلا محذور، كما إذا كسر إناء زيد فكان عليه ضمان دينار واستقرض منه ديناراً فكان عليه آخر كان اللازم إعطاءهما إياه، من غير فرق بين قصد هذا أو ذاك أو بدون قصد أيهما، لأن ذمته اشتغلت بهما من غير فارق.

أما إذا كان الأمر تعبدياً كما إذا اشتغلت ذمته بصلاة ظهر من يوم وعصر من يوم، لم يتحقق الامتثال بإتيان رباعية بدون قصد أيتهما، لأنها غير قابل لهما معاً بأن يسقطهما بمفردها، ولا لهذه أو هذه لأنه ترجيح بلا مرجح، وليس ما في ذمته كلي حتى يسقط أحدهما كالدينار في المثال السابق، بل صلاة يجب إتيانها بالقصد ولو إجمالاً كأن ينوي أول صلاة فاتته، كما هو كذلك في الأداء بأن ينوي الصلاة التي يريدها الله سبحانه منه أولاً.

وكذلك إذا كان توصلياً مع المحذور، كما إذا كان عليه لزيد دينار وكان عليه لعمرو دينار أيضاً، وقال له عمرو: أعط ما أطلب منك لزيد، فإنه مديون لزيد ديناران لكن أحدهما عن نفسه والآخر عن غيره، فإنه إذا أعطاه ديناراً بدون النية لم يصح أن يقع منهما معاً، لوضوح أن الدينار لا يقوم مقام الدينارين، ولا عن أحدهما لاختلاف الحكم، فإن إعطاءه دينار دين نفسه يبقيه مديوناً لعمرو، وإعطاءه دينار عمرو يبقيه مديوناً لزيد، ومن الواضح أن المديونية لزيد غير المديونية لعمرو.

نعم يمكن أن يقال: إنه على تقدير عدم قصده في المقام أحدهما يكون مؤدياً عنهما بالنسبة، إذ لا ترجيح، كما ذكرنا ذلك في بعض مباحث (الفقه)، وليس كذلك بالنسبة إلى ما نحن فيه من الكفارة، لأن الأمر يحتاج إلى النية، والنية لا تتحقق إلاّ

بالتعيين، ولذا قال في الجواهر: (لتوقف صدق الامتثال عليه عقلاً وعرفاً كما عرفت في كل عبـــادة تعدد جنسه على المكلف به، إذ لا مميز للفعل به إلاّ بالنية، والفرض عدم أمر مطلق يقصد امتثاله، كمـــا أن تعدد السبب لا يقتضي تعدد المأمور به دون الأمر، فليس خطابه حينئذ بعتق رقبتين، بل هو مـــأمور بعتقين أحدهما للظهار والآخر للقتل مثلاً، فلابد من امتثال كل منهما، ولا يحصل إلاّ بملاحظة خصوص كل واحد منهما وإلاّ لم يقع لأحدهما فلا يصدق عليه امتثال أحدهما).

ومنه يعلم حال ما إذا كان عليه دينار خُمساً لبستانه وآخر خُمساً لداره، فإنه لابد من التعيين، وإلاّ فأي من الملكين يصبح ماله الكامل إذا أعطى ديناراً واحداً بدون قصد أيهما بناءً علـــى أن الخمـــس في العين، إلاّ إذا قلنا بأن الدينار إن أطلقه يقع منهما بالنسبة لعدم الأولوية، لكنه لا يرفع الإشكال فيها إذا قصده عن أحدهما بدون تعيين.

وأولى من ذلك فيما إذا كان عليه دينار خمساً ودينار زكاةً، وكان هو من السادة مثلاً حيث يـــصح إعطاء كليهما لسيد مستحق، إذ أي من ماليه ينجو من الحق ماله الزكوي أو الخمسي.

ومنه يعلم حال ما إذا كان عليه دينار خمساً ودينار آخر أمره زيد بإعطائه خمساً وهكذا.

وبذلك كله تبين حال الكفارتين من جنس واحد ككفارتي قتل، ومن جنسين كفارة ظهار وقتـــل، وما إذا كان عليه كفارة وغير كفارة، كما إذا نذر إطعام ستين مسكيناً وكان عليه كفارة شهر رمضان حيث يتعذر عليه العتق والصيام مثلاً، لاتحاد الجميع في الدليل المتقدم من توقف الامتثال على النية.

ومنه يعلم النظر فيما عن غاية المرام حيث قال: لم أعرف القول باشتراط التعيين مع تجانس الـــسبب لأحد من العلماء، ولكن المحقق جعل فيه إشكالاً، وأشكل عليه الصيمري في محكي كلامـــه قـــائلاً: إن مذهبه في الدروس وجوب التعيين

اتحدت الكفارة أو تعددت، اختلف الجنس أو اتحد، وهو ظاهر المصنف في المختصر لأنه أطلق وجوب التعيين وهو المعتمد.

وعن الكركي في حاشية الكتاب: المعتمد أنه لابد من التعيين مطلقاً، اختلف الأجناس أو تجانست، لأن الإجزاء إنّما يتحقق بالإتيان بالمأمور به على الوجه المأمور به، وإنما يؤثر في وجوه الأفعال النية فلا تتعين الكفارة بسبب المعين إلاّ بالتعيين، ولا يضر قول شيخنا في شرح الإرشاد أن اشتراط التعيين مع تجانس السبب لا نعرفه قولاً لأحد من العلماء سوى ما ذكره المصنف فيه من الإشكال، إذ لا يضر عدم القائل مع قيام الدليل حيث لم يثبت الإجماع، ونقل الشيخ عدم الخلاف في ذلك مع عدم تحققه غير قادح.

ولذا قال الجواهر أخيراً: (إنه متى تعددت الأوامر على وجه يقتضي التنويع لم يحصل الامتثال إلاّ بملاحظة كل واحد منها، إذ المطلق لا أمر به كي يصح امتثاله، والفعل لا مشخص له مع اشتراكه إلاّ بالنية، ومتى كان الأمر متحداً وإن تعددت أفراده لا يجب التشخيص لصدق الامتثال بدونه قطعاً، وذلك في قضاء أيام شهر رمضان الذي هو في الحقيقة كوفاء الدين، والأمر الضمني لا يقتضي التنويع ففي الكفارات مع اجتماع أسبابها كالظهار والقتل خطأً أو أحدهما مع الإفطار في شهر رمضان لابد من التعيين، لأنها أوامر متعددة متنوعة، ولا مدخلية لاتفاق حكم الكفارة بالترتيب والتخيير وعدمه، ضرورة عدم اقتضاء الأول لاتحاد الأمر الذي قد عرفت أنه المناط في عدم وجوب التعيين).

وعليه، فإذا كان عليه كفارة نذر ونذر صوم فصام بدون تعيين لم يقع عن أيهما، وكذلك إذا كان عليه حجان حج نذر وحج استيجار ولم يعين أحدهما، نعم الظاهر أنه إذا أحرم وجب عليه الإتمام ووقع مستحباً، إذ الإحرام قابل له

و لم ينو الخلاف، أما إذا نوى أنه عن أحدهما بطل، وله الإحرام من جديد لأحد الثلاثة.

ثم إن الشرائع قال: (أما الصوم فالأشبه بالمذهب أنه لابد فيه من نية التعيين، ويجوز تجديدها إلى الزوال)، لكن مقتضى القاعدة على ما عرفت أنه لا فرق بين الصوم وغيره في ذلك.

ولذا قال في الجواهر: (لا وجه لقول المصنف، ضرورة عدم الفرق بين الصوم وغيره من خصال متحدة الجنس، وقول الأصحاب يجب التعيين في الصوم في غير شهر رمضان والنذر المعين يراد منه بنية التكفير لا خصوص كل شخص من أشخاص سببها المتحد كما هو واضح، أما جواز التجديد إلى الزوال فهو أمر خارج عما نحن فيه).

ثم إنه إذا أعطى للحاكم الشرعي مثلاً عن صلاة قضاء أو صيام أو ذبح أو حج أو ما أشبه عن زيد وعمرو وبكر وخالد، يلزم عليه أن يعين حين الإعطاء لبكر وخالد وخويلد، للملاك الذي ذكرناه، وكذلك حال ما إذا أعطوه قيمة شياة لذبحها عن زيد وأخرى عن عمرو وهكذا، نعم إذا أعطاه أشخاص متعددون الخمس أو الزكاة أو ما أشبه لم يلزم نية هذا وذاك عند الإعطاء، وهكذا إذا جاء إليه زيد بشاة وعمرو بشاة لم يلزم النية عند الإعطاء للتعيين في الواقع.

نعم في بعض التوصليات لا يلزم النية وإن كان مختلف الوجه إذا كان بحيث ينصرف الأمر إلى أحد الوجوه إذا لم يعين غيره، فإذا كان عليه دينار لزيد يطلبه منه، ودينار لزيد يطلبه من عمرو وهو وكيل عمرو في إعطائه له، فقد يعطيه ديناراً بقصد نفسه، وقد يعطيه الدينار بقصد عمرو، وقد يعطيه بقصد كليهما نصفين أو باختلاف النسبة كثلث من قبل نفسه وثلثين من قبل عمرو أو بالعكس أو ما أشبه ذلك، وقد يعطيه مردداً إذا قلنا بصحة المردد وإن استحاله بعض الفقهاء كالسيد

الحكيم (رحمه الله) في الشرح، أما إذا لم ينو فالظاهر صحته مشاعاً بينهما بالتناصف، لأنه مقتـــضى القاعدة، إذ لا أولوية لهذا على ذاك أو بالعكس، ولا انصراف في الإعطاء إلى الاختلاف في النسبة، فيبقى مقتضى القاعدة من التناصف، كما هو كذلك في أمثال المقام من توارد العلل المختلفة علـــى معلـــول واحد، حيث لا أولوية لأن تكون هذه العلة هي المؤثرة أو تلك، أو يكون المؤثر بالاختلاف بأن يكون من هذه ثلث ومن هذه ثلثان، أو ما أشبه ذلك من اختلاف النسب.

(مسألة١٣): ذكر في الشرائع بعض الفروع على القول بعدم التعيين:

(الأول: لو أعتق عبداً عن إحدى كفارتيه صح لتحقق نية التكفير، إذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم).

أقول: مقتضى القاعدة أن يكون الأمر كذلك في غير العتق أيضاً كالإطعام والصيام وما أشبه، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الكفارتان مترتبتين أو مخيرتين أو بالاختلاف، لوحدة الملاك في الجميع.

قال في الجواهر: (ولو كانت إحداهما مرتبة والأخرى مخيرة برئت ذمته من إحداهما أيضاً لا على التعيين، وتعين عليه العتق ثانياً عن إحداهما كذلك، لتوقف البراءة مما في ذمته المتردد بين الأمرين عليه إن لم يصرف ذلك المطلق الأول بعد العتق إلى واحدة معينة، وإلاّ لزمه حكم الأخرى خاصة، ولو عجز ثانياً عن العتق تعين عليه الصوم لما عرفت من العلة بالعتق).

وهو كما ذكره، نعم لا يأتي هنا مسألة التنصيف لما تقدم من أن العتق لا يكفي فيه نصفا عبد، لكن يمكن التنصيف فيما إذا كان عليه فئتان من الصوم أو من الإطعام حيث يكون صومه ليومين إحدهما عن هذا والآخر عن هذا، وكذا بالنسبة إلى الإطعام لما تقدم في المسألة السابقة من عدم الأولوية.

أما إذا كان عليه صوم شهرين متتابعين وصوم نذر غير متتابع، وصام فيما لا يسع لشهر ويوم يقع عن غير المتتابع، لأن المتتابع لا محل له، فليس عليه إلاّ شيء واحد وهو صوم غير المتتابع، ومنه يعرف ما إذا كان عليه مثلاً صوم شهر متتابع وصوم عشرة أيام بسبب نذرين فصام في وقت لا يسع الشهر فإنه يقع عن نذر عشرة أيام، إلى غير ذلك من الأمثلة.

الثاني: قال في الشرائع: (لوكان عليه كفارات ثلاث متساوية في العتق

والصوم والصدقة، فأعتق ونوى القربة والتكفير، ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير، ثم عجز فأطعم ستين مسكيناً كذلك برء من الثلاث ولو لم يعين).

أقول: لأن الفرض عدم وجوب التعيين، فإذا كانت عليه كفارة الظهار والقتل والجز، بناءً على أنه كفارة ظهار على ما تقدم تفصيل الكلام في ذلك، ففعل الكفارات الثلاث وقعت عن الثلاث.

قال في الجواهر: (وكذا لو كان إحدى الثلاث مثلاً مخيرة، أما لو كانت الثلاث مخيرة فلا حاجة إلى اعتبار العجز بخلافه على الأولين)[1].

ثم إن الثلاثة في كلام الشرائع من باب المثال وإلاّ فالاثنين والأربع وغيرها أيضاً كذلك.

ثم قال الجواهر: (ولو اجتمع عليه ثلاث كفارات جمع فأعتق ونوى الكفارة مطلقاً فإنه يبرأ من عتق واحدة غير معينة، فإذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك، فإذا أطعم فكذلك، ثم إن لم يصرفه إلى واحدة معينة وإلاّ افتقر في تعيين الخصال إلى الإطلاق).

وهو كما ذكره.

ولا يقع العتق مثلاً عن اثنين نصف عن هذا ونصف عن هذا، لما تقدم من أن العتق ظاهر في نسمة كاملة، وكذلك الصوم لا يقع نصفه عن هذا ونصفه عن هذا.

نعم يمكن في الإطعام أن يقال بذلك لعدم الترجيح، فاللازم إذا أطعم ستين مسكيناً أن يقع كل عشرين عن كفارة، إذ لا أولوية في كون الستين عن واحدة أو عن اثنتين أو عن ثلاث بتفاوت النسبة بأن يكون مثلاً عن واحد عشرة وعن واحد عشرين وعن ثالث ثلاثين، كما تقدم الإلماع إلى مثل ذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا كان عليه صيامات مختلفة أو إطعامات كذلك، مثلاً ثلاثة

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص٢٤٠.

أيام للنذر وستين للإفطار وثمانية عشر بدل البدنة، أو كانت عليه إطعام عشرة مساكين وستين مسكيناً، وكذلك إذا كانت نذور مختلفة، كما إذا نذر إن شافى الله ولده صام خمسة أيام، وإن جاء مسافره صام عشرة أيام، ثم قضيت الحاجتان، فصام ثلاثة أيام فإنه يسقط به ثلاثة أيام عن خمسة عشر يوماً، أما إذا كان الشرط متتابعاً وصام خمسة أيام لا أكثر فإنه يقع عن نذر خمسة أيام لعدم صلاحية كونه عن نذر عشرة أيام، كما ألمع إلى مثل ذلك في المسألة السابقة.

(مسألة١٤): قال في الشرائع: (لوكان عليه الكفارة و لم يدر أهي عن قتل أو ظهار، فأعتق ونـوى القربة والتكفير أجزأ).

وفي الجواهر: (بلا إشكال، لما عرفت من إجزاء هذه النية مع العلم بنوع الكفارة وتعـددها، فمـع الجهل واتحادها أولى).

والظاهر أن هذه المسألة ليست من هذا الباب، لأنه سواء قلنا بالتعيين في المتعدد أو عدم التعـيين لم تكن المسألة منه، لانتفاء الموضوع، لفرض أن عليه كفارة واحدة ولا يدري أهي عن قتل أو عن ظهار، فهو مثل ما إذا كان عليه دينار لزيد، لكن لا يعلم هل أن الدينار من جهة النذر أو من جهـة الطلـب مثلاً، ولذا قال في الجواهر: (المتجه سقوطه حتى مع العلم، لأنه متعين في نفسه، والتعيين إنما يجب مـع التعدد لتوقف صدق الامتثال عليه بخلاف المتعين فإنه يكفي في صدق امتثاله ملاحظة الأمر المتعلق بـه واقعاً، وليس في الأدلة وجوب التعرض لخصوص السبب في النية، ضرورة صدق امتثال كفارة النذر مثلاً بقصد الأمر الذي في ذمته وكان في الواقع نذر مثلاً).

ومنه يعلم حال ما إذا دار الأمر بين كفارة على نفسه أو إعطاء إنسان له مالاً ليعتق عنـه أو يطعـم مثلاً، فأطعم أو أعتق فإنه يقع عن ما عليه من تكليف نفسه أو تكليف غيره المكلف بذلك من قبل الغير، وكذا لوكانت عليه صلاة يومية إما عن نفسه أو عن أبيه المتوفى أو عن الإجارة وما أشبه.

ثم لو كانت عليه كفارة لكن لا يدري هل هو صوم ثلاثة أيام أو ثمانية عشر بدل البدنة، فالظاهر أنه يجب عليه صوم ثمانية عشر يوماً أي الأكثر، لأنه يلزم عليه أن يبرئ ذمته من العلم الإجمـالي، والعلـم الإجمالي هنا بين طرفين لا يسقط أحدهما بالإتيان بالآخر إذا أتى بالأقل، فليست البراءة هنا محكمة، وإنما مثل المقام مثل ما إذا نذر أن يصوم ثلاثة أيام في رجب

أو أربعة أيام في شعبان، حيث لا يصح له أن يصوم ثلاثة أيام في هذا الشهر وثلاثة أيـــام في الـــشهر القادم بادعاء أصالة البراءة عن اليوم الرابع الزائد.

وكذا إذا لم يعلم أن عليه صوم ثلاثة أيام أو إطعام ستين مسكيناً، فإنه لا يكفي أن يصوم ثلاثة أيـــام ويطعم ثلاثة مساكين، بادعاء أن الأصل البراءة من العدد الزائد بعد اجتماعهما في عدد معـــين وهـــو الثلاثة.

أما الشك في أنه مديون ثلاثة دنانير أو أربعة أو خمساً فإنه يكفي الثلاثة لأنه متيقن، والزائد مشكوك، ولا أرتباط بين الأمرين، والفرق بين المقام وبين الثلاثة أيام والثمانية عشر يوماً بالنسبة إلى الصيام أنه إن كان أربعة دنانير وأعطى ثلاثة فقد أدى بعضه، أما إذا كان ثمانية عشر يوماً وصام ثلاثة أيام لم يؤد شيئاً من الثمانية عشر للتتابع المعتبر فيه.

نعم إذا لم يكن التتابع واجباً جرت أصالة البراءة عن الزائد في غير مثل ثلاثة أيام في رجب أو أربعـــة أيام في شعبان.

(مسألة١٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو شك فيما في ذمته بين نذر وكفارة ظهار مثلاً فنوى التكفير أو النذر لم يجز، لأن النذر لا يجزي فيه نية التكفير، وهو لا يجزي فيه نية النذر، نعم لـــو نوى إبراء ذمته من أيهما كان مع الترديد بينهما وبدونه كما سمعته سابقاً جاز، لكونه قدراً جامعاً بينهما مختصاً بهما مع فرض عدم احتمال غيرهما في ذمته)، وهو كما ذكراه.

ومنه يعلم أن الحكم كذلك فيما إذا كان نذر في ذمته وقضاء لإنسان آخر واجب عليه بالإجـــارة أو بأنه الولد الأكبر الذي عليه صيام أبيه أو ما أشبه ذلك.

والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون متمكناً من العلم، أو غير متمكن، ولذا قال في الجواهر: (يقـــوى الاكتفاء بذلك مع تمكنه من العلم، لما سمعته سابقاً من اتحاد المكلف به وتعينه في نفـــسه، بـــل وإن لم يتشخص عنده بما عينه به واقعاً)[1].

وفي الماليات لو كان عليه دينار خمساً أو دينار زكاةً وهو عامي فاللازم أن يعطي نصفي دينار لـــسيد وعامي لقاعدة العدل التي ذكرناها في كتاب الخمس وغيره، أما إذا أمكن الجمع بينهما لأنه سيد، وجب أن يعطي الدينار للسيد من باب الزكاة أو الخمس، ولم يكف إعطاء نصفي دينار لقدرته مـــن الإتيـــان بالمكلف به الكامل.

ولو لم يعلم هل أنه نذر أن يصوم يوماً، أو نذر أن يصوم يوماً إن لم يصل صلاة الليل مثلاً، فـــإذا لم يصلّ وجب عليه اليوم من باب العلم الإجمالي، أما إذا صلى كان الأمر من الشك البدوي.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو نوى العتق مطلقاً، أي مجرداً عن الصفة التي تقتضي تشخيصه في الواقع لم يجز، لأن احتمال إرادة التطوع أظهر عند الإطلاق، ومع فرض عدم نيتها أقصاه الإطـــلاق المجرد عن التشخيص، وكذا لو نوى الوجوب، لأنه قد يكون لا عن كفارة ولا عن نذر فهو غير قابـــل في

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص٢٤٢.

حد ذاته للتشخيص لأنه من صفات الأمر، نعم لو نوى العتق الواجب مريداً به التشخيص أجزأ، بل لو قصد التمييز بالوجوب كان كذلك، وإن كان الأول أظهر في إرادة التشخيص).

وهو كما ذكراه.

ومنه يعلم حال ما إذا كان عليه مستحب وواجب، والواجب عن نذر وكفارة عن نفسه وعن غيره بأن كان وكيلاً عنه في عتق، ولو كان عليه عتق عن نفسه أو غيره ونصف عتق نذراً مـــثلاً أو وكالـــة فأعتق عبداً مما يحتمل أن يكون كله عما عليه كلاً أو نصفه عما عليه نصفاً كان من هذا الباب أيضاً.

**(مسألة١٦)**: لو كان عليه إطعام ستين مسكيناً من جهة الإفطار العمدي، ومن جهة فدية شهري رمضان، فكرر ستين على واحد مثلاً كان من الفدية، ولو أطعم ستين صح عن أيهما، بناءً على عدم التعيين، فإذا أطعم ستين آخر سقطا، وصح أن يكون كل واحد من الإطعامين عن كل واحد من السببين.

أما إذا أطعم واحداً ستين مرة كان الأول عن كفارة الإفطار عمداً.

والثمرة تظهر فيما إذا ظهر بطلان واحد من الأول بأن كان غنياً حين الإطعام أو كافراً فإنه لم يصح أن يطعم واحداً من قبيله الذي كان معه للزوم اختلاف الستين في عدد الأفراد، أما إذا ظهر بطلان إطعام واحد من الثاني بأن كان حين أطعمه كافراً ثمّ أسلم وأطعمه التسعة والخمسين صح إطعام الأول الذي أطعم أولاً وهو غير واجد للشرائط، إلى غير ذلك من الأمثلة.

(مسألة١٧): قد تقدم قول الشرائع: (يشترط في الإعتاق شروط، الأول: النية).

وقد صرفنا الكلام إلى النية المعتبرة في الصيام والإطعام حيث لا موقع للعتق في الحال الحاضر.

ثم قال الشرائع هنا: (الشرط الثاني تجريده عن العوض، فلو قال لعبده: أنت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة لأنه قصد العوض، ولو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك ولك عليّ كذا، فأعتقه لم يجز عن الكفارة).

أقول: وهنا أيضاً نصرف الكلام إلى الخصال الأخر، فلو صام عن الكفارة بعوض عن زيد يعطيه إياه في قبال تكفيره، أو أطعم الستين مثلاً بعوض لم يكف.

ويدل عليه بالإضافة إلى الإجماع الظاهر من كلماتهم ولو في باب العتق لاتحاد المناط وعموم أدلتهم، أن ظاهر الأدلة لزوم أن يكون تلك الخصال بلا عوض.

وهذه المسألة لا ترتبط بما ذكرناه من صحة إجارة الوالد ولده أو إنسان آخر بأن يصلي صلواته اليومية، أو يصوم صيام شهر رمضان أو ما أشبه، حيث قلنا بصحة ذلك إذا لم يناف ذلك إخلاص الآتي في وقت نيته بأن ينوي الشرك، وذلك بأن يأتي بالواجبات قربة إلى الله تعالى، ويكون داعيه إلى ذلك الأجرة وما أشبه، فيكون كإجارة الإنسان إنساناً لحجه وهو عاجز أو حج ميته أو صلاة ميته أو صيامه أو ما أشبه ذلك.

وإنما الفرق أن في الصلاة والصوم يجب عليه وجوبين، من الله ومن المستأجر، كما إذا نذر صلاته أو صومه حيث يجب عليه وجوبان أصلاً ونذراً.

وإن كان من المحتمل الصحة في المقام أيضاً إذا أخلص في الإتيان بأن لم يضر ذلك بنيته، فأي فرق بين أن يعطيه أبوه أجرة لأن يصوم شهر رمضان قربةً إلى الله تعالى، أو يعطيه أبوه أجرة لأن يصوم صيام الكفارة قربةً إلى الله تعالى.

وكأنه لذا قال الجواهر بعد أن علل الحكم بالمنافاة للإخلاص المعلوم اعتباره في العبادة: (نعم قد يشكل أصل التعليل في الصورتين بأن ذلك إن نافي الإخلاص المعتبر في نية الكفارة نافاه أيضاً في نية العتق المجرد عنها، بناءً على أنه عبادة، ضرورة عدم الفرق حينئذ بين النية فيهما، وظاهرهم المفروغية من الصحة مع التجرّد عن الكفارة، بل الجعل في الصورة الثانية إن كان منافياً للإخلاص في النية لم يصح جعله في الحج والصلاة وغيرهما من العبادات، وكذا الإجارة المعلوم فساد التزامه، لاستفاضة النصوص في الإجارة على الحج، فالتحقيق الاستناد في أصل الحكم إلى الإجماع الذي سمعته، أو إلى دعوى ظهور أدلة الكفارة في التحرير المجرد عن العوض).

وعلى أي حال، لو قلنا بعدم الصحة كما هو غير بعيد، فإذا أطعم أو صام في هذه الصورة بطل كفارة، وعليه أن يأتي بالكفارة مرة أخرى، أما إذا كان الأمر على نحو الداعي فلا إشكال في الصحة كما أنه يطعم أقرباءه أو من هو من أهل بلده أو ما أشبه ذلك، لأن الداعي لا يتدخل في الأمر، وإن كان يخل بالقربة المجردة المحضة، لكن مثل هذا الإخلال لا يضر بالقربة التي هي شرط في العبادة.

ثم إن بطل الإطعام والصيام كفارة وكان العوض في قبال الكفارة لم يستحق الفاعل العوض، لأنه لا يتمكن من الإتيان بما يكون له العوض، بل مقتضى القاعدة عدم انعقاد الإجارة إطلاقاً، لأنه أعطى ما لا يملك.

ولذا قال في الجواهر: (وما يقال من أن الجعل قد وقع عن العتق والكفارة وقد فعل، وإن كان لا يجزئ شرعاً إذ الإجزاء حكم شرعي، وليس للمكلف حتى يصح الجعل عليه، يدفعه أن الجاعل إنما يجعل على الفعل الصحيح شرعاً نحو غيره من الجعل على نحو الصلاة والحج وغيرهما، وتعذر ذلك هنا لا يقتضي إرادة

الصورة خصوصاً إذا كان الجاعل جاهلاً بالحكم الشرعي فالحق عدم استحقاق الجعالة حينئذ. نعم لو علم بالقرائن أن الغرض من ذلك تخليص العبد من الرقّ كيف كان، وذكر الكفارة من باب المثال اتجه حينئذ لزومه حتى لو قلنا بوقوع العتق عن المالك).

ويأتي مثل كلامه في الإطعام، فإذا كان الغرض مجرد صورة الإطعام ولو لم يكن كفارة، أو كانت الكفارة من باب المثال فهو يريد الإطعام سواء كفارة أو إطعاماً مجرداً، وجب عليه إعطاء البدل لحصول الصورة، وكذلك إذا كان غرضه المنصب عليه العقد خصوص صورة الصيام، بأن أراد كف ولده نفسه عن الأكل والشرب والجماع وما أشبه ثلاثين يوماً أو نحو ذلك، لأن الصورة قد حصلت فيستحق الجعالة أو الأجرة أو ما أشبه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، لو رد المالك العوض بعد قبضه أو أبرأه قبل قبضه لم يجز عن الكفارة أيضاً، لأنه إذا لم يجز حال الإعتاق فلم يجز في ما بعد، نعم لو قال ابتداءً عقيب الالتماس: أعتقه عن كفارتي لا على الألف، كان رداً لكلامه وأجزأه عن الكفارة).

ومثله يأتي في الصيام والإطعام كما لا يخفى.

ومن الكلام في الإجارة والجعالة يظهر حال ما إذا شرط البائع أو المؤجر أو ما أشبه الإطعام أو الصيام عليه، حيث وجب عليه بالشرط لا بالعقد، وإنما كان حال الشرط حالهما لأن للشرط قسطاً من الثمن.

ولو نذر أن يطعم ستين مسكيناً، أو أن يصوم ستين يوماً مثلاً، فأطعمهم بعنوان الكفارة أو صام كذلك، فإن كان نذره مطلقاً بحيث يشمل أي إطعام وأي صيام كفى، وإلاّ لم يكف، وكذلك إذا اشترى الطعام بشرط الإطعام، فإن كان الشرط

الإطعام غير الكفارة لم يكف، وإن كان مطلقاً كفى، والوجوب بالشرط لا ينافي كونه كفارة، لإطلاق الأدلة.

ومنه يعلم وجه قول الجواهر، حيث قال: (ولو اشترى بشرط العتق فأعتقه عن الكفارة ففي محكي المبسوط لم يجزه عنها، ولعله لأنه إن جبر على الإعتقاق فهو عتق واجب لغير الكفارة، وإلاّ فهو إعتاق لغير تام الملكية، لكنه كما ترى ضرورة تناول الإطلاقات له، إذ هو عتق بلا عوض والوجوب بالشرط مؤكد للوجوب عن الكفارة لا إعتاق، ولعله لذا كان المحكي عن التحرير والمختلف الحكم بالإجزاء).

لكنك قد عرفت أن اللازم التفصيل في الكلام، وإن كان ظاهر الجواهر صورة الإطلاق لا صورة التقييد، ومنه علم أن قول كشف اللثام من أنه (لا يبعد التفصيل بالإجزاء إن تقدم وجوب الكفارة على الشراء، والعدم إن تأخر) غير ظاهر الوجه، إذ لا فرق بين الأمرين فيما ذكرناه من الإطلاق والتقييد، ففي صورة التقييد غير صحيح، وفي صورة الإطلاق صحيح.

ولو علم بأنه نذر نذراً أو شرط عليه البائع مثلاً شرطاً، ولم يعلم هل أن نذره وشرطه كان مطلقاً حتى يصح جعلهما كفارةً أو مقيداً حتى لا يصح، فالظاهر جريان أصالة عدم القيد، كما في سائر موارد أمثال ذلك.

(مسألة١٨): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الشرط الثالث: أن لا يكون السبب المؤثر للعتق محرماً، فلو نكل بعبده بأن قلع عينيه أو قطع رجليه ونوى التكفير انعتق و لم يجز عن الكفارة بلا خلاف ولا إشكال، للنهي المنافي لقصد الطاعة به المتوقف على الأمر به).

والظاهر أنه أشار بالنهي إلى الروايات الواردة في ذلك:

فعن الجعفريات، بسند الأئمة إلى علي (عليهم الصلاة والسلام): «إنه قضى في رجل جدع أنف عبده فأعتقه علي (عليه السلام) وعزره»[1].

وعنهم (عليهم السلام) قال: «قضى علي (عليه السلام) في رجل جدع أذن عبده فأعتقه على وعاقبه»[2].

وبالإسناد إليهم (عليهم الصلاة والسلام) قال: «رفع إلى علي بن أبي طالب (عليه السلام) رجل أخصى عبده فأعتق علي (عليه السلام) العبد وعاقبه، وقال: من مثّل بعبده أعتقنا العبد مع تعزير شديد فعزر السيد»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا قتل الرجل عبده أدبه السلطان أدباً بليغاً» إلى أن قال: «فإن مثّل به عوقب به وعتق العبد عليه»[4].

ثم من الواضح عدم صحة الصوم لوكان حراماً، أما إذا كان جائزاً كما ذكروا في صوم شهر رمضان أنه إذا كان ضرر قليل يجوز الصوم ويجوز تركه، فلا إشكال في صحة الصوم كفارة، لأنه ليس بمحرم حتى ينافي الكفارة، بل أدلة الكفارة

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح٤.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح٥.

تشمله، كما يشمله دليل رمضان أيضاً، فلا يحتاج إلى القضاء على ما فصل هناك.

ولو كان الصوم من المنهي عنه من جهة النهي عن الضد صح أيضاً، لماحقق في الأصول من أن الأمر بالشيء لا ينهى عن ضده.

(مسألة١٩): قال في الشرائع: (القول في الصيام، ويتعين الصوم في المرتبة مع العجــز عــن العتــق، ويتحقق العجز إما بعدم الرقبة وعدم ثمنها وإما بعدم التمكن من شرائها وإن وجد الثمن، وقيــل حــد العجز عن الإطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة).

قال في الجواهر: (ونحوه في التحرير، إلاّ أنه لا يخفى عليك ما في ذكر ذلك في المقام الــذي هــو في العجز عن الرقبة لا الإطعام، ويمكن أن يكون مراد المصنف بذلك أنه يأتي على هذا القول كــون حــد العجز عن الرقبة أن لا يكون عنده ما يفضل عن قوت يوم وليلة، ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلــك، ووجهه حينئذ أن الكفارة من قبيل الديون التي يقتصر فيها على ذلك مع المستثنيات، وإن كان قد يناقش بإمكان كون المراد من الوجدان الغنى، نحو قوله (عليه السلام): «ليّ الواجد يحل عقوبتــه وعرضــه»[1]، الذي هو مثل قوله (عليه السلام): «مطل الغني يحل عقوبته وعرضه»[2]) .

أقول: عدم الوجدان عرفي، فيتحقق في مثل زماننا بعدم وجود العبيد إطلاقاً، ولو فرض الزمان الذي وجد فيه العبيد لكنه لا يقدر على الشراء ونحوه عدم قدرة عرفاً، كفى في الانتقال إلى ما بعــده، فإنــه كسائر المواضيع العرفية التي لم يعينها الشارع بكيفية خاصة حيث إنهم المرجــع، وكــذلك في ســائر الموضوعات حيث إن الموضوع من العرف والحكم من الشرع، فقد يكون واجداً وإن لم يجد قوت يومه، كما إذا كان له عبد لا يقدر على بيعه لقوته فإنه يعتقه، وقد لا يكون واجداً

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٠ الباب ٨ من أبواب الدين والقرض من كتاب التجارة ح٤.

(٢) انظر الوسائل: ج١٣ ص٩٠ الباب ٨ من كتاب الدين والقرض من كتاب التجارة ح٣.

وإن وجد قوت سنته لأنه إن أعتقه لم يجد الخادم الضروري له، فلا يأتي في المقام مسألة القوت ولا مسألة مستثنيات الدين، كما لا يقيد ذلك بالغنى الذي يسمى في العرف غنياً، إذ لا ربط لأحد الثلاثة بالمقام.

وربما يؤيد المقام موثق إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، سألته عن كفارة اليمين في قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ ما حد من لم يجد، وإن الرجل ليسأل في كفّه وهو يجد، فقال: «إذا لم يكن عنده فاضل عن قوت عياله فهو ممن لا يجد»[1].

فإن الإمام (عليه الصلاة والسلام) أحال معنى لم يجد بإذا لم يكن عنده فضل عن قوت عياله.

ومن الواضح أن ذلك أيضاً عرفي على ما ذكرناه، فالمرجع فيه إلى العرف، وذكر العيال من باب الغلبة، وإلاّ فكثير من الناس لا عيال لهم.

قال في الجواهر: (والحديث وإن كان في غير ما نحن فيه من وجدان الرقبة، لكنه تفصيل لمطلق من لا يجد على معنى أنه المالك لأزيد مما يحتاجه من قوته وقوت عياله وغيره من مؤنه، فيكون ذكر القوت مثالاً لكل مؤنة واعتبار الزيادة حينئذ لأجل إمكان الإتيان بالمأمور به وهو على جدته لا أنه بذلك يكون فقيراً ومسكيناً، وحينئذ يكون المرتب عليه الصوم عدم الجدة للغنى والسعة).

ومثل عدم الوجدان في لزوم إحالته إلى العرف لفظة عدم القدرة الواردة في جملة من الروايات:

مثل ما رواه العياشي في تفسيره عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة ومد من دقيق وحفنة، أو

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٤ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح١.

كسوهم لكل إنسان ثوبان، أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أي الثلاثة شاء صنع، فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه واجب ثلاثة أيام»[1].

وعن الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات: «واعلم أن كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد، وكسوهم لكل رجل ثوبان، أو تحرير رقبة، وهو بالخيار أي الثلاث فعل جاز، فإن لم يقدر على واحدة منها صام ثلاثة أيام متواليات»[2].

ومنه يظهر المعنى فيما رواه الرضوي (عليه الصلاة والسلام): «فإن حلف أن لا يقرب معصية أو حراماً ثم حنث فقد وجب عليه الكفارة، والكفارة إطعام عشرة مساكين أو كسوهم ثوبين لكل مسكين، والمكفر يمينه بالخيار إن كان موسراً أي ذلك شاء فعل، والمعسر لا شيء عليه إلاّ إطعام عشرة مساكين أو صوم ثلاثة أيام إن أمكنه ذلك، الغني والفقير في ذلك سواء»[3].

ولذا قال في الشرائع: (فلو وجد الرقبة وكان مضطراً إلى خدمتها أو ثمنها لنفقته أو كسوته لم يجب العتق).

ولما ذكرناه من أن المعيار العرف، قال في الجواهر: (المراد بالوجدان السعة وبعدمه عدمها، ولعل إيكالهما إلى العرف أولى من ذلك كله، وقياس ما نحن فيه على الدين ليس من مذهبنا، فتقدير النفقة بما سمعت لا مدخلية له فيما نحن فيه، ضرورة عدم كونها عنواناً لحكم شرعي هنا في شيء من الكتاب والسنة، كما أنه لا مدخلية هنا لملاحظة ذكر المستثنيات في الدين عيناً أو قيمةً، بناءً على أن الكفارة منه، ضرورة عدم مناسبة ذلك للخلاف بينهم في اعتبار نفقة السنة أو تمام

(١) المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ٩ من أبواب الكفارات ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ٩ من أبواب الكفارات ح٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ٩ من أبواب الكفارات ح٤.

العمر الذي من المعلوم عدم ملاحظة مثله في وفاء الدين الذي قد يمنع شموله لمثل المقام خصوصاً بعد ملاحظة ذكرهم له في باب المفلس الذي لا يكون إلاّ في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى).

ومقتضى القاعدة أن العسر والحرج والضرر أيضاً يوجب الانتقال إلى المرتبة الثانية ثم الثالثة، لرفع هذه الثلاثة للأحكام الأولية، والفرق بينها أن العسر جسدي والحرج نفسي، والضرر بينه وبينهما عموم من وجه، فمن هو مديون يطالبه الدائن ولا قدرة له على الأداء يكون في حرج لضغط المطالبة على نفسه، ومن يمشي في الشمس حتى يتأذى بها بدون ضرر في عسر، ومن تضرر مالياً أو جسدياً بمرض شديد ونحوه في ضرر، هذا إذا ذكر الثلاثة، أما إذا ذكر أحدها فيطلق على الجميع، كالظرف والجار والمجرور والفقير والمسكين.

وعلى أي حال، فوجود أحدها يقتضي الانتقال من الأول إلى الثاني، ومنه إلى الثالث، نعم لا إشكال في أن العسر والحرج والضرر اللازمات غالباً لحقيقة العتق أو الصوم أو الإطعام لأنها أمور توجب نقص الإنسان مالياً أو جسدياً وحصر نفسه، لا ترفع الوجوب، كما ذكروا ذلك في بحث الجهاد والخمس وغيرهما، فإنه إذا تحقق شرائطهما لا يرفع وجوبه بقاعدة نفي الضرر أو الحرج أو العسر، لأن الأحكام المذكورة وضعت في مجال الضرر والحرج والعسر الملازمات لها.

وكيف كان، فمما تقدم يعلم أن ما ذكره الشرائع يجب أن يحمل على ما تقدم من الوجدان العرفي قال: (ولا يباع المسكن ولا ثياب الجسد، ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن، ولا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة، ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه إلا مع المرض المحوج إلى الخدمة، ولو كان

الخادم غالياً بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل يلزم بيعه لإمكان الغنى عنه، وكذا قيل في المسكن إذا كان غالياً وأمكن تحصيل البدل ببعض الثمن، والأشبه أنه لا يباع تمسكاً بعموم النهي عن بيع المسكن).

فإن مقتضى القاعدة التفصيل بين المسكن والخادم وما أشبههما الزائد عن قدر حاجته زيادة توجب صدق أنه واجد وقادر، وبينها إذا كانت الزيادة لا توجب الصدق، ولعل الشرائع أراد الثاني.

ثم الظاهر أنه يتحقق عدم القدرة زمانياً بما يراه العرف عدم قدرة، فلو تمكن مثلاً من العتق بعد عشر سنوات لا يسمى الآن قادراً، فإنه يستبعد الالتزام بمثل ذلك في الواجبات الموسع إلى آخر العمر أو إلى مدد طويلة، فإن المريض الذي يرجو زوال مرضه بعد سنين لا يصدق عليه الاستطاعة، وهو الظاهر من الصحيح إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الإطعام.

حيث ورد في خبر أبي بصير، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي، فقال: أعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقدر، قال: فأطعم ستين مسكيناً». كذا في الكافي.

وفي الوسائل، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ظاهرت من امرأتي، قال: اذهب فأعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكيناً»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٤٨ الباب ١ من آداب الكفارات ح٢.

ثم لو تمكن من استبدال داره بدار موقوفة تكفيه لم يلزم مع عدم الصدق ويلزم معه، وكذا لو كان له داران في بلدين أو في بلد واحد لزوجتيه أو لنفسه ولزوجته، وكذلك إذا كانت الدار له لكنه أعطاها لولده أو لقرابته أو لمن من شأنه أن يعطي الدار له أو ما أشبه، وإن كانت باقية في ملكه، ومثل البيع الصلح والإيجار ونحو ذلك، وكتبه أو فرسه أو خادمه أو غيرها كذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا كان واجداً، لكنه كان البيع ونحوه عسراً أو حرجاً أو ضرراً من العناوين المستثنات شرعاً.

ثم إن الجواهر قال: (بقي الكلام في شيء، وهو ما ذكروه من الإجزاء لو تكلف غير الواجد فأعتق، بل ربما ادعى الإجماع عليه إلا مع فرض النهي عنه، ومثل بمن اشترى الرقبة مع وجود الدين المطالب به، ونوقش بعدم اقتضاء الأمر بشيء النهي عن ضده، والإثم بترك الوفاء لا يقتضي فساد العتق، ولعل الوجه في أصل الحكم بعد الإجماع المزبور دعوى ظهور الأدلة في إرادة التخفيف برفع الوجوب العيني مع عدم الجدة لا أصل المشروعية).

وهو كما ذكره، نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك ما لو كان تكلفه حراماً عليه بما كان من النهي عن العبادة، حيث حقق في (الأصول) البطلان لعدم إمكان مقربية الحرام، بل لا يبعد عدم الكفاية إذا كان له قبح فاعلي بزعمه أنه حرام ومع ذلك عمله، وإن لم يكن في الواقع كذلك بأن كان له حسن فعلي، لأن القبيح فاعلياً يوجب عدم القرب فلا يمكن المقربية بمثل ذلك، أما لو كان له قبح فعلي فلا يكفي وإن كان له حسن فاعلي، لأنه حينئذ ليس مصداقاً للكفارة.

ثم في باب الوجدان وعدم الوجدان هل الحكم دائر مدار الواقع أو مدار القطع، فإذا كان واجداً وهو لا يعلم وكفّر

الدرجة الثانية، ثم ظهر الاشتباه هل يلزم التدارك أم لا، احتمالان، من أن الوجدان طريقي كـــالعلم، ومن أنه يصدق قوله: (إني لا أجد).

ثم إن الشرائع قال: (ومع تحقق العجز عن العتق يلزم للظهار والقتل خطأً صوم شهرين متتابعين وعلى المملوك صوم شهر).

أقول: أما أنه يلزم على الحر صوم شهرين متتابعين فقد ادعى في الجواهر: الإجماع بقــسميه عليــه، مضافاً إلى الكتاب والسنة المستفيضة أو المتواترة.

قال سبحانه: ﴿وَما كانَ لِمُؤْمِنٍ أن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إلاّ خَطَاءاً ومَنْ قَتَلَ مُؤْمنًا خَطَاءاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمنَةٍ ودِيَةٌ مُسَلّمَةٌ إلى أَهْلِه إلاّ أن يَصّدّقُوا فإن كانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوّ لَكُمْ وهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وإن كانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وبَيْنَهُمْ ميثاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلّمَةٌ إلى أَهْلِه وتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِــدْ فَــصِيامُ شَــهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللّه وكانَ اللّهُ عَليمًا حَكيمًا﴾[1].

وقال سبحانه: ﴿والّذينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمّ يَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أن يَتَمَاسّـا ذلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ واللّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أن يَتَمَاسّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتّينَ مِسْكينًا ذلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللّهِ ورَسُولِه وتِلْكَ حُدُودُ اللّه ولِلْكافِرينَ عَذابٌ أَليمٌ﴾[2].

وفي رواية حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث الظهار، قال: «وندم الرجل على ما قـــال لامرأته وكره الله ذلك للمؤمنين بعد فأنزل الله عزوجل: ﴿الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لمـــا قالوا﴾ يعني ما قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، قال: فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الأول فإن عليه ﴿تحرير

(١) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٢) سورة المجادلة: الآية ٣.

رقبة من قبل أن يتماسا﴾ يعني مجامعتها ﴿ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ فجعل الله عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا»[1].

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت بعضها أيضاً.

أما ما ظاهره التخيير، فاللازم أن يحمل على الآية والروايات المرتبة:

فعن معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقول لامرأته: هي عليه كظهر أمه، قال: «تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»[2].

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته، قال: «إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكيناً»[3].

ولذا قال الفقهاء: إنه محمول على التقسيم لا التخيير، والتقسيم يناسب الترتيب والتخيير معاً فيحمل على الترتيب حسب الأدلة المتقدمة.

أما ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في قول الله عزوجل: ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ قال: «من مرض أو عطاش»[4]، فإنه يحمل على المثال وإلاّ فإن عدم الاستطاعة لا يخص بذلك.

وهكذا وردت الروايات بالنسبة إلى كفارة القتل مرتبة.

فعن عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «كفارة الدم إذا قتل الرجل

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٤٨ الباب ١ من كتاب الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح٥.

مؤمناً متعمداً» إلى أن قال: «وإذا قتل خطأً أدى ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً، وكذلك إذا وهبت له دية المقتول فالكفارة عليه فيما بينه وبين ربه لازمة»[1].

وعن العياشي في تفسيره، عن الزهري، عن علي بن الحسين (عليهما السلام) قال: «صيام شهرين متتابعين من قتل خطأً لمن لم يجد العتق واجب، قال الله: ﴿ومن قتل مؤمناً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾[2]».

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «كفارة القتل عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين إذا لم يجد ما يعتق أو إطعام ستين مسكيناً إن لم يستطع الصوم»[3].

ومنه يعلم لزوم حمل ما في فقه الرضا (عليه الصلاة والسلام) على ذلك، حيث قال: «ومن قتل مؤمناً خطأً فعليه عتق رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ودية مسلمة إلى أهله»[4].

كما ذكرنا مثله في مسألة الظهار.

أما وجوب شهر على المملوك، فللصحيح: «الحر والمملوك سواء، غير أن على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة، وليس عليه صدقة ولا عتق»[5].

وعن محمد بن حمران، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن المملوك أعليه ظهار، فقال: «نصف ما على الحر صوم شهر، وليس عليه كفارة من صدقة وعتق»[6]، ونحوهما

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٩ الباب ١٠ من كتاب الكفارات ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح٣.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح١.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٢ الباب ١٢ من أبواب الظهار ح٢.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٢ الباب ١٢ من أبواب الظهار ح١.

غيرهما، وحيث إنه ليس في الحال الحاضر محل الابتلاء لا نفصل الكلام في ذلك.

ثم إن الشرائع قال: (فإن أفطر في الشهر الأول من غير عذر استأنف، وإن كان لعذر بنى، وإن صام من الثاني ولو يوماً أتم، وهل يأثم مع الإفطار، فيه تردد، أشبهه عدم الإثم.

والعذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والإغماء والجنون، وأما السفر فإن اضطر إليه كان عذراً، وإلاّ كان قاطعاً للتتابع، ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع، ولو أفطرتا خوفاً على الولد، قال في المبسوط: ينقطع، وفي الخلاف لا ينقطع وهو أشبه، ولو أكره على الإفطار لم ينقطع التتابع سواء كان إجباراً كمن وجر الماء في حلقه، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل وهو اختيار الشيخ في الخلاف، وفي المبسوط قال بالفرق، ولو عرض في أثناء الشهر الأول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان والأضحى بطل التتابع).

وحيث إن الكلام في ذلك تقدم في كتاب الصوم فلا حاجة إلى تكراره، لكن هل يحصل العذر بزعمه من دون عذر واقعي، الكلام فيه كما تقدم، كما أن العذر لو حصله بنفسه، كما لو شربت المرأة دواءً فحاضت، أو شرب الرجل دواءً فجنّ أو ما أشبه ذلك لا يبعد انصراف الدليل عن مثله، وإن كان مقتضى القاعدة متابعة الحكم لموضوعه.

والشهران هلاليان، لأنه المنصرف منه شرعاً، وإن شرع من الوسط فإلى الوسط كما تقدم، ولو انتقل في وسط الصيام من مدينة إلى مدينة أخرى يقصر شهر الجديدة إلى ثمانية وعشرين يوماً من المدينة السابقة أو يطول إلى واحد وثلاثين يوماً، لم يستبعد أن يكون المعيار المدينة القديمة فلا يكفي

الثمانية والعشرون يوماً، ولا يلزم الواحد والثلاثون يوماً.

ولا فرق بين اليوم القصير أو الطويل في المدينة القديمة أو الجديدة إذا لم يكن قصراً أو طولاً ينصرف عنه الدليل، كما إذا وصل اليوم أو الليل إلى ساعة كما في بعض الآفاق، أما الآفاق الرحوية فحال هــذا الصوم فيها حال الصوم في الآفاق الرحوية بالنسبة إلى شهر رمضان على ما ذكرناه مفصلاً.

وإذا كان الصوم جائزاً أخذه وتركه، فالظاهر أنه يتخير هنا بين الصيام والإطعام، أما إذا كان حراماً انتقل إلى الإطعام، ولو كان الإطعام حراماً، كما إذا كان ضاراً بالآكل ضرراً بالغاً لم يكف، لأنه مــن النهي في العبادة، وقد حقق في الأصول أنه موجب للبطلان.

(مسألة٢٠): قال في الشرائع: (القول في الإطعام، ويتعين الإطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام).

والظاهر أن العجز يشمل كل أقسامه من عدم القدرة إطلاقاً، أو مع الضرر أو الحــرج أو العــسر، كالشيخ والشيخة والحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن، بل وذي العطاش أيضاً، والصحيح إن خــاف الضرر، إلى غير ذلك مما ذكروه في باب صيام شهر رمضان لوحدة الملاك في البابين، بالإضافة إلى شمول بعض الروايات له، مثل قوله: (لا أقدر) في الحديث الآتي، حيث إن كل ذلك يسمى في العرف لا أقدر.

ومنه يعلم وجه النظر في المحكي عن القواعد وكشف اللثام، حيث قال: (وهذا الصوم بخلاف صــوم شهر رمضان، فلا يجوز فيه الإفطار من الصحيح لخوف المرض لعموم الأمر بصومه، وتعليق التــأخير إلى أيام أخر على المرض مع أنه لا بدل له)، ولذا ردهما الجواهر بقوله: (فيه ما لا يخفى من عدم الفرق بــين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب).

وقال في مناهج المتقين: يتعين الإطعام في المرتّبة مع العجز عن الصيام، ويتحقق العجز عنــه بــالهرم والضعف والمرض غير المرجو زوالهما وبالخوف من زيادة المرض إذا كان غير مرجو الزوال وبالمشقة فيه مشقة لا يحتمل زوالها في وقت آخر، وأما المرض والضعف والمشقة والضرر والخوف من الزيادة ففــي إيجابه الانتقال إلى الإطعام تردد، وإن كان الإيجاب غير بعيد، نظراً إلى ظهور الدليل في كفاية العجز حين توجه الأمر والبناء على الامتثال، وبعد كون المدار على العجز ما دام العمر، بل الإيجاب هو الأظهر، نعم يلزم صدق عدم القدرة وما أشبه عرفاً، فإذا كان المرض يرجى زواله سريعاً لا يجوز العدول من الــصيام إلى الإطعام، ولذا قال في الجواهر: (يمنع صدق إطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصاً مع قصر الزمان).

وقال العلامة في محكي كلامه: (ولو عجز عن الصوم بمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال إلى الإطعام إلاّ من الضرر كالظهار).

وتبعه في محكي كشف اللثام قال: (ومن العامة من أجازه إذا ظن استمرار شهرين لصدق أنه لا يستطيع الصوم).

لكن فيه: إنه لا يصدق عليه أنه لا يستطيع الصوم في مثل المقام وأية خصوصية لشهرين.

وكيف كان، ففي خبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي، فقال: أعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقدر، قال: فأطعم ستين مسكيناً»[1].

وفي رواية أخرى: (لا أقوى) مكان (لا أقدر).

وقد تقدم مسألة أنه إن كان يقدر وزعم عدم القدرة، أو كان لا يقدر وزعم القدرة.

والظاهر أنه من عدم القدرة ما إذا كان جابر يجبره على عدم الصيام لأنه يصدق عليه لا أقدر، أما إذا كان في حال التقية مما يضطر إلى الإفطار قبل الغروب الشرعي أو الأكل إلى ما بعد أذان الصبح فلا يبعد الانتقال لأنه يصدق عليه عدم القدرة، إذ العمل التقيي اضطرار، والمنصرف من القدرة وعدمها القدرة الاختيارية، اللهم إلاّ أن يقال: إن العمل الاضطراري مقدم على البدل، ولذا يتقدم وضوء وغسل الجبيرة على التيمم، والمسألة بعد بحاجة إلى التتبع والتأمل.

ثم إنه قال في الجواهر: (ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطي مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالأقرب الانتقال إلى الإطعام، كما في القواعد ومحكي المبسوط، أما إذا خاف من شدة الشبق وحدوث مرض فهو من خوف الصحيح المرض الذي قد عرفت الحال فيه، وأما إذا كان الشبق هو الضرر فلأنه ضرر كغيره ولا ضرر ولا حرج في الدين).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٤٨ الباب ١ من أبواب الكفارات ح٢.

وكذلك ينبغي أن يكون الحال بالنسبة إلى ماكان الضرر متوجهاً إلى المرأة مثلاً، لأن الواجب عدم ضرر الغير بسبب الإنسان، ولذا يحرم ترك مداواة الجريح، ويجوز النظر إلى الأجنبية ولمسها لأجل العلاج، وقد ذكر حكم الشبق غير واحد، ففي التحرير: (والشبق عذر إذا حصل معه المشقة بالترك)، ومثله غيره.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: وهل خوف الضرر بترك الوطي مدة التتابع بالنسبة إلى المظاهر لشدة شبقه عذر فالانتقال إلى الاطعام أم لا، وجهان، أظهرهما العدم.

ثم إنه ربما يؤيد ذلك بالنسبة إلى الشبق، أن الله تعالى رخص الرفث إلى النساء ليلة الصيام بعد أن حرمه لما علم أنهم لا يصبرون.

ومنه يعلم عدم الفرق بين خوف الضرر على نفسه أو على زوجته لشبقها أو وقوعه أو وقوعها في الزنا والاستمناء واللواط من المحرمات لوحدة الملاك في الجميع.

وربما يؤيده ما رواه الغوالي، عن سلمة بن صخر، قال: كنت رجلاً أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابع بي حتى أصبح، فتظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان، فبينما هي تخدمني ذات ليلة إذ انكشف شيء منها فما لبثت أن نزوت عليها، فلما أصبحت أتيت قومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي إلى النبي (صلى الله عليه وآله)، فقالوا: لا والله، فأتيت النبي (صلى الله عليه وآله) فذكرت له ذلك، فقال: «أعتق رقبة»، فقلت: والذي بعثك بالحق نبياً ما أملك رقبة غيرها، وضربت بيدي على صفحة رقبتي، فقال: «صم شهرين»، فقلت: هل أصبت ما أصبت إلاّ من الصيام، فقال: «أطعم ستين مسكيناً»، فقلت: والذي بعثك بالحق نبياً قد بتنا وحشين ما لنا من طعام، فقال: «اذهب إلى صدقة بني رزيق فليدفع إليك وسقاً

من تمر فأطعم ستين مسكيناً وكل أنت وعيالك الباقي»، قال: فرجعت إلى قومي فقلت: ما وجـــدت عندكم إلا الضيق وسوء الرأي، ووجدت عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) السعة وحسن الخلـــق، وقد أمرني بصدقتكم[1].

ثم إن الجواهر قال: (وكذا قيل لا يلحق به السفر وإن امتنع حالته لأنه مستطيع للصوم بالإقامة غالباً، نعم لو تعذرت أمكن الجواز فيه، وفيه: إن الحضر شرط وجوب الصوم ولا يجب على المكلف تحـــصيل شرط الوجوب فيمكن حينئذ دعوى صدق عدم الاستطاعة حاله، ولا يجب عليـــه الإقامـــة تحـــصيلاً للشرط).

وفيه: إن الإنسان الذي يتمكن من الإقامة بلا عسر ولا حرج ولا ضرر لا يسمى أنه لا يقدر علـــى الصيام فلا ينتقل التكليف من الصيام إلى الإطعام.

ثم إن الشرائع قال: (يجب إطعام العدد لكل واحد مُد، وقيل: مُدان ومع العجز مد، والأول أشبه).

أقول: القول بالمد هو الذي ذهب إليه المشهور، واستدلوا له بأخبار كفارة اليمين وأخبار كفارة قتل الخطأ وكفارة شهر رمضان إلى غيرها، بضميمة عدم القول بالفصل.

مثل ما رواه محمد بن قيس، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «قال الله عزوجل لنبيه: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ فجعلها يميناً وكفّرها رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قلت: بماكفّر، قال: أطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد»[2]، الحديث.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١ من كتاب الطهارة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٤ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح١.

وعن أبي جميلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوهم، والوسط الخل والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقة مد مد من حنطة لكل مسكين، والكسوة ثوبان»[1].

وعن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في كفارة اليمين مد مد من حنطة وحفنة، لتكون الحفنة في طحنه وحطبه»[2].

والزائد محمول على الاستحباب، لما رواه العياشي في تفسيره، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «في اليمين إطعام عشرة مساكين، ألا ترى أنه يقول: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ فلعل أن يكون أهلك قوهم لكل إنسان دون المد، ولكن يحسب في طحنه ومائه وعجنه، فإذا هو يجزي لكل إنسان مد»[3].

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في كفارة اليمين يعطى لكل مسكين مداً على قدر ما يقوت إنساناً من أهلك في كل يوم»، وقال: «مد من حنطة يكون فيه طحنه وحطبه على كل مسكين، أو كسوهم ثوبين»[4].

وفي رواية زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين، والإدام الوسط الخل والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقة مد لكل مسكين»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح٨.

(٥) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح٩.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في كفارة اليمين قال: «عشرة أمداد نقي طيب لكل مسكين مد»[1].

وعن منصور بن حازم، قال: قال لي أبو عبد الله (عليه السلام): «أطعم في كفارة اليمين مداً لكل مسكين»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في كفارة اليمين قال: «أطعم رسول الله (صلى الله عليه وآله) عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام في أمر المارية، وهو قول الله عزوجل ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾[3]».

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول الله عزوجل: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾، قال: «قوت عيالك والقوت يومئذ مد»[4].

إلى غيرها من الرويات الكثيرة مما يظهر منها أنه لا يلزم أكثر من مد.

كما أن الظاهر منها أنه لا يجوز أقل من مد، بل ادعى جماعة الإجماع على عدم كفاية أقل من المد فيما أراد الإعطاء لهم.

ومنه يعلم أن أخبار المدين كأخبار المد والحفنة محمولة على الاستحباب، وإن ذهب إلى المدين الخلاف والمبسوط والنهاية والتبيان ومجمع البيان والوسيلة والإصباح على ما حكي عنهم، بل ادعى بعضهم الإجماع على ذلك، وحكي عن الاسكافي وجوب المد والحفنة، وذلك لأنه وجه الجمع بين الطائفتين.

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح١١.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح١٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح١٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من كتاب الكفارات ح١٠.

مثل خبر أبي بصير، عن أحدهما (عليهما السلام): «في كفارة الظهار تصدق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً لكل مسكين مدين مدين»[1].

وعن علي (عليه الصلاة والسلام): «في الظهار يطعم ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع»[2].

ويؤيد حمل الزائد على الاستحباب ما تقدم من حديث النبي (صلى الله عليه وآله) الذي أعطى الأعرابي مكتل التمر الذي فيه خمسة عشر صاعاً[3].

والرضوي (عليه السلام): «إياك أن تظاهر امرأتك» إلى أن قال: «ولا يجامع حتى يكفر يمينه، والكفارة تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد، فإن لم يجد يتصدق بما يطيق»[4].

والظاهر أنه لا فرق بين إعطاء المد وزناً أو كيلاً، لأن كليهما كان متعارفاً كما يظهر من بعض الموارد، وإن قال في المسالك: (المعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا، لأن المد الشرعي مركب من الرطل، والرطل مركب من الدرهم، والدرهم مركب من وزن الحبات، ويركب من المد الصاع، ومن الصاع الوسق، فالوزن أصل الجميع، وإنما عدل إلى الكيل في بعض المواضع تخفيفاً، وتظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن فإنهما مختلفان جداً بالنسبة إلى مقدار البر بالكيل).

أقول: لا يضر اختلاف الكيل والوزن في الحنطة والشعير وغيرهما لخفّة

---

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح٦.

(٢) دعائم الإسلام: ج٢ ص٢٧٨.

(٣) الوسائل: ج٧ ص٣٠ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح٥.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٢١ الباب ١ من كتاب الكفارات ح٤.

وزن بعض وثقل وزن بعض بعد كون الشارع حدد بذلك، كما حدد بألف ومائتي رطل بـــالعراقي وزن ماء الكر مع وضوح اختلاف المياه خفّة وثقلاً، وكذلك حدد بالأشبار مع وضوح اختلافـــه مـــع الأرطال على ما ذكرنا تفصيله في بحث الكر، وهكذا تختلف الأشبار بعضها مع بعض، وإن كانت كل الأشبار متعارفة، وكذلك حال الأوساق وغيرها بعد عدم كون مبنى الشرع على الدقة، وهكذا حـــال الفرسخ والبريد وبياض النهار وغيرها في تحديد السفر، إذ تختلف كل ذلك أيضاً سعةً وضيقاً.

وإلى ما ذكرناه أشار الجواهر، حيث قال بعد نقله كلام المسالك: (قلت: كما جاء التقـــدير بالمـــد وليس له مكيال معروف جاء التقدير بالصاع هنا، كما سمعته من الأمر بدفع خمسة عشر صاعاً، ومـــن المعلوم أنه مكيال معروف فيجوز الدفع به حينئذ من دون ملاحظة الوزن، اللهم إلاّ أن يقال: إن مرجعه إلى الوزن إذ هو أربعة أمداد وقد عرفت أن ضبط المد بالميزان).

أما الحفنة فيقال: حفن يحفن حفناً من باب نصر ينصر، له أي أعطاه قليلاً قدر الحفنة، وحفن الشيء جرفه بكلتا يديه، ولا يكون إلاّ من الشيء اليابس كالدقيق ونحوه، فالمراد منه بقدر ملء الكفين.

ثم لا يستشكل بأن الغالب أكثرية المد عن الشبع فكيف حدد الشبع بالأمداد، لأن الجواب إن من لا يأكل إلاّ الخبز لا يكفيه في مرة واحدة إلاّ قدر المد، كما هو المشاهد في العمال والفلاحين ومن أشبه في زماننا، خصوصاً إذا أكل كل يوم مرة واحدة أو مرتين، كما كان المتعارف في زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم الصلاة والسلام) من أكل مرتين، فقد قال القرآن الحكيم: ﴿رزقهـــم فيهـــا بكرة وعشياً﴾[1]، ولذا صنع أهل البيت (عليهم السلام)

---

(١) سورة مريم: الآية ٦٢.

لكل يوم صاعاً عند ما نذروا الصيام وأعطوا طعامهم للمسكين واليتيم والأسير والصاع يقارب ثلاثة كيلوات.

نعم إذا كان إطعام كان بقدر الشبع سواء أكل أكثر من المد أو أقل أو مداً، ويدل عليه بالإضافة إلى الإطلاقات ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قول الله عزوجل: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ قال: «هو كما يكون أنه يكون في البيت من يأكل المد ومنهم من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من المد، فبين ذلك، وإن شئت جعلت لهم أُدماً والأُدم أدناه الملح وأوسطه الخل والزيت وأرفعه اللحم»(1).

نعم لا أعتبار بالأكول كثيراً، ولا قليل الأكل جداً، لأن الألفاظ تنزل على المتعارف.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يجزي إعطاء ما دون العدد المعتبر، وإن كان بقدر إطعام العدد، ولا يجوز التكرار عليه من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد ويجوز مع التعذر).

أقول: وذلك لظهور الروايات في التعدد، مثل قولهم (عليهم السلام): «ستين مسكيناً»، ونحو ذلك، بالإضافة إلى موثق ابن عمار، سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكيناً أيجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه، فقال: «لا، ولكن يعطي إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى»(2).

وعن العياشي في تفسيره، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو إطعام ستين

---

(1) الوسائل: ج15 ص565 الباب 14 من أبواب الكفارات ح3.

(2) الوسائل: ج15 ص569 الباب 16 من أبواب الكفارات ح2.

مسكيناً أيجمع ذلك، فقال: «لا، ولكن يُعطى إنسان إنسان»[1].

وعن إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن إطعام عشرة مساكين أو ستين مسكيناً أيجمع ذلك لإنسان واحد، قال: «لا، أعطه واحداً واحداً كما قال الله تعالى»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه سئل هل يطعم المكفّر مسكيناً واحداً عشرة أيام، قال: «لا، يطعم عشرة مساكين كما أمره الله تعالى»[3].

وفي الجواهر: (نعم لو دفعه لواحد ثم اشتراه منه مثلاً ثم دفعه لآخر وهكذا إلى تمام الستين أجزأه بلا خلاف ولا إشكال).

أقول: وذلك لأن التكليف هو الدفع إلى الفقير، فإذا دفعه إليه لم يكن بأس بأي شيء عمله من صلح أو هبة أو إطعام غيره أو بيع أو غير ذلك، وما ذكره الجواهر من مصاديق هذا الكلي، فاحتمال أن الواجب أن يصرف ذلك في الطعام إما مباشرة أو بإعطائه المد ليأكله خلاف الإطلاق، ويؤيده أن الواجب إعطاء الزوجة الطعام لقوله تعالى: ﴿فأنفقوا عليهن﴾[4] وما أشبه، ومع ذلك إذا أخذته الزوجة جاز لها البيع ونحوه.

ففي صحيح شهاب بن عبد ربه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إلى أن قال: «ويقوتهن بالمد فإني أقوت به نفسي وعيالي، وليقدر لكل إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به»[5] الحديث.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح٤.

(٤) سورة الطلاق: ٦.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٦ الباب ٢ من أبواب النفقات من كتاب النكاح ح١.

ثم المعيار من التمكن الذي ذكره الشرائع هو العرفي على ما تقدم، فإذا تمكن بعد سنة مثلاً من تكميل العدد لا يجب الصبر، بل يجوز التكرار.

ويدل عليه ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن لم يجد في الكفارة إلاّ الرجل والرجلين فلتكرر عليهم حتى يستكمل العشرة، يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً»[1].

والرواية معمول بها قديماً وحديثاً، ولذا قال في الجواهر: (لم أقف فيه على مخالف صريح معتد به كما اعترف به غيرنا أيضاً، بل في كشف اللثام يظهر من الخلاف الاتفاق عليه، فما عساه يظهر من بعض من الميل إلى وجوب الصبر إلى حال التمكن واضح الضعف).

ويؤيده قول الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «فإن لم يجد في الكفارة إلاّ رجلاً أو رجلين كرر عليهم حتى يستكمل»[2]، نعم إذا دار الأمر بين العدد الأقل والأكثر يجب ملاحظة أكثر عدد ممكن، مثلاً يتمكن من إعطاء خمسة ومن إعطاء عشرة فالواجب أن يعطي عشرة وهكذا للمناط.

كما أنه لا إشكال في جواز إعطاء كل مسكين أزيد من مد من كفارات متعددة اختياراً، لإطلاق الأدلة من غير مقيد، من غير فرق بين الإشباع والتسليم، مثلاً لو أفطر تمام شهر رمضان جاز له إشباع ستين شخصاً معينين في ثلاثين يوماً، أو تسليم ثلاثين مداً من طعام لكل واحد منهم وإن وجد غيرهم، وبذلك صرح غير واحد.

نعم يظهر من الدروس نوع توقف فيه، قال: (ولو تعددت الكفارات جاز أن

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٩ الباب ١٦ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٢ الباب ١٢ من كتاب الكفارات ح٥.

يعطي الواحد ليومه من كل واحدة مداً، وعلى القول بإجزاء الإشباع لو أطعم مسكيناً مرتين غـــداءً وعشاءً في يوم ففي احتسابه بمسكينين احتمال، سواء وجد غيره أو لا).

ثم المنصرف من النص والفتوى، بل وتصريح جماعة منهم، كفاية الإشباع مرة، ويدل عليه خبر المكتل المتقدم حيث قد عرفت أن الطعام المتعارف في كل مرة لكل إنسان كان مقـــدار مـــد، بالإضـــافة إلى روايات المد، فلا يمكن أن يكون الشبع ليوم وأن يكون المد لمرة، بالإضافة إلى صحيحة أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن أوسط ما تطعمون أهليكم، قال: «ما تقوتون به عيالكم من أوســـط ذلك»، قلت: وما أوسط ذلك، فقال: «الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مرة واحـــدة»، قلـــت: كسوتهم، قال: «ثوب واحد»[1].

ومنه يعلم أن ما في خبر سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن قول الله تعـــالى: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾، قال: «ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوماً وكان يعجبه مـــد لكـــل مسكين»[2]، لا بد وأن يراد باليوم مرة واحدة لا مرتين، وقد تقدم تعارف أكل مرة.

وفي قبال المشهور قول بالشبع يوماً:

قال في الجواهر: (عن المفيد أنه اعتبر في الأيمان يشبعهم طول يومهم ولم يذكر المد إلا في القتل).

وعن سلار فيها أيضاً: (وإطعامهم لكل واحد شبعة في يومه، ولا يكون فيهم صبي ولا شيخ كبير ولا مريض، وأدنى ما يطعم كل واحد منهم مداً).

وعن الوسيلة: (إنه إذا أطعمهم أشبعهم، وإن أعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٦ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٩.

مدان في السعة ومد في الضرورة).

وعن القاضي: (فليطعم كل واحد منهم شبعة في يومه، فإن لم يقدر أطعمه مداً من طعام).

وعن أبي علي: (هو مخير بين أن يطعم دون التمليك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم، وإذا أراد تمليك الإنسان الطعام أعطى كل إنسان منهم مداً وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وأدامه).

وعن التقي وابن زهرة: الاقتصار على الإشباع في يومه.

لكن اللازم حمل هذه الأقوال على الاستحباب، أو أنهم أرادوا الوجوب لفهمهم من المطلقات ذلك، خصوصاً رواية سماعة السابقة، لكنك قد عرفت وجه الحمل فيها، فالمشهور هو المتعين.

ثم إن الشرائع قال: (ويجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله، ولو أعطى ما يغلب على قوت البلد جاز).

والظاهر أن الأوسط في الآية المباركة محمول على الاستحباب، للروايات الكثيرة الدالة على جواز الأدون، ولذا جاز إطعامهم الحنطة المجردة أو الشعير المجرد أو التمر المجرد أو ما أشبه ذلك.

فعن أبي جميلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم، والوسط الخل والزيت وأرفعه الخبز واللحم، والصدقة مد مد من حنطة لكل مسكين، والكسوة ثوبان»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قول الله عزوجل ﴿من أوسط ما

(1) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح٢.

تطعمون أهليكم﴾، قال: «هو كما يكون أنه يكون في البيت من يأكل المد، ومنهم من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من المد، فبين ذلك، وإن شئت جعلت لهم أدماً، والأدم أدناه الملح، وأوسطه الخل والزيت، وأرفعه اللحم»[1].

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن ﴿أوسط ما تطعمون أهليكم﴾، قال: «ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك»، قلت: وما أوسط ذلك، فقال: «الخل والزيت والتمر والخبز، يشبعهم به مرة واحدة»[2].

وعن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين، والإدام الوسط الخل والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقة مد لكل مسكين»[3] الحديث.

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قوله تعالى: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ قال: «هو كما يكون في البيت من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من ذلك، فإن شئت جعلت لهم أدماً، والأدم أدونه الملح وأوسطه الزيت والخل وأرفعه اللحم»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، أنه قال: في قول الله عزوجل: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾، قال: «من أوسط ما يأكل أهل البيت»، وقال: «هو الخل والزيت والخبز، وأرفع الطعام الخبز واللحم، وأقله الخبز والملح»[5].

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح٩.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ١١ من أبواب الكفارات ح٤.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ١١ من أبواب الكفارات ح٨.

وفي رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ قال: «أعلاه الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأقله الخبز والملح»[1].

وبذلك يظهر أنه لا يلزم غالب قوت البلد أيضاً، لإطلاق الأدلة، ومنه يعلم أن اللازم حمل أقوال الفقهاء أيضاً على ذلك، وإلاّ كان محل تأمل.

قال في محكي الدروس: (يجب الإطعام بما يسمى طعاماً، كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما، وقيل: يجب في كفارة اليمين أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله للآية، وحمل على الأفضل، ويجزي التمر والزبيب).

وقال في المسالك: (المعتبر في الكفارة من جنس الطعام القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما) إلى أن قال: (ويجزي التمر والزبيب).

وعن ابن إدريس: (يجوز أن يخرج حباً ودقيقاً وخبزاً، وكل ما يسمى طعاماً إلاّ كفارة اليمين، فإنه يجب عليه أن يخرج من الطعام الذي يطعم أهله للآية)، وهو المحكي عن التحرير، والتفصيل غير ظاهر الوجه كما لا يخفى.

وعن ابن حمزة: (إن فرضه غالب قوته، فإن أطعم خيراً منه فقد أحسن، وإن أطعم دونه جاز إذا كان مما يجب فيه الزكاة)، وتقييده بما يجب فيه الزكاة أيضاً محل تأمل.

وعن المفيد: (ينبغي أن يطعم المسكين من أوسط ما يطعم أهله، وإن أطعم أعلى من ذلك كان أفضل، ولا يطعم من أدون ما يأكل هو وأهله من الأقوات).

فان أراد الكراهة فهو، وإلاّ فقد عرفت الإشكال فيه.

وعن الخلاف (كل ما يسمى

(١) المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ١١ من أبواب الكفارات ح١٠.

طعاماً يجوز إخراجه في الكفارة، وروى أصحابنا أن أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدونه الخبز والملح) قال: (وكل ذلك يسمى طعاماً في اللغة، فيجب أن يجري مجرى الخبز في الحكم الظاهر).

وبذلك ظهر مكان القبول والرد في قول التحرير، حيث قال: (يجوز إخراج الخبز والدقيق والسويق والحبّ لا السنبل من كل ما يسمى طعاماً في جميع الكفارات إلاّ كفارة اليمين، فإن الواجب فيه الإطعام من أوسط ما يطعم أهله، ولو طعم مما يغلب على قوت البلد جاز، ويستحب ضم الإدام إليه وليس واجباً، وأعلاه اللحم، وأوسطه الخل، وأدناه الملح).

وعلى ما ذكرناه يكفي إطعام الخبز والشاي، أو الخبز والحليب، أو الخبز والجبن أو ما أشبه ذلك.

كما يصح إطعام الجوز واللوز والنارجيل ولحم الطير والسمك والغزال والسمن والحليب كل ذلك مجرداً أو مع الخبز ونحوه، وكذلك إطعام ما يؤخذ من النفط من الأطعمة في الحال الحاضر، إلى غير ذلك مما يسمى طعاماً، ولو مثل الجمار، بل لا يبعد كفاية إطعام أمثال النواة المطحونة مما يعتاد في بعض البلاد الفقيرة في تلك البلاد.

والظاهر أنه يصح إرسال الطعام إلى بلد أكثر قيمة أو أقل أو مساوياً لبلده، كل ذلك للإطلاق.

ولذا قال السيد السبزواري: (يجزى في الإشباع كل ما يتعارف التغذي والتقوت به لغالب الناس من المطبوخ وما يصنع من أنواع الأطعمة، ومن الخبز من أي جنس كان مما يتعارف تخبيزه من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن وغيرها، وإن كان بلا إدام، والأفضل أن يكون مع الإدام، وهو كل ما جرت العادة على أكله مع الخبز جامداً أو مايعاً، وإن كان خلاً أو ملحاً أو بصلاً، وكل ما كان أفضل أفضل، وفي التسليم بذل ما يسمى طعاماً من ني ومطبوخ من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما

والأرز وغير ذلك، والأحوط الحنطة أو دقيقه، ويجزي التمر والزبيب تسليماً وإشباعاً)[1].

ثم إن الشرائع قال: (ويجوز أن يعطي العدد متفرقين أو مجتمعين إطعاماً وتسليماً).

وهو كما ذكر، لإطلاق الأدلة والفتاوى، وإذا أعطاهم مجتمعين أو متفرقين يجوز اختلاف الأجناس واتحادها، إذ لا دليل على وجوب الاتحاد، فيطعم بعضهم خبزاً من الشعير، وبعضهم خبزاً من الحنطة، أو يعطي بعضهم التمر والبعض الآخر الحنطة، إلى غير ذلك من الصور، سواء في العشرة أو في المدين.

بل الظاهر جواز إطعام بعضهم مختلفاً كأن يطعمه تمراً وخبزاً مما يملأ بطنه بالاثنين، أما أن يعطيهم نصف مد من التمر ونصف مد من الحنطة، إلى غير ذلك من الصور، فقد تقدم الإشكال فيه لعدم الصدق، ولذا لا يصح في النكاح أن تكون المرأة منكوحة وأمة نصفاً ونصفاً مثلاً، اللهم إلاّ أن يقال به هنا لاختلاف الانصراف في كل موضع عن الموضع الآخر.

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر: (الظاهر الاجتزاء بالتفريق فيطعم بعضاً ويسلّم آخر للصدق المزبور).

ثم الظاهر أن اللازم في الإطعام الإشباع، لا أن يشبع نصف بطنه ظهراً ونصف بطنه مغرباً مثلاً، نعم في العطاء لا يلزم المرة فيعطيه نصف مد ظهراً ونصف مد مغرباً للصدق، وإن أكله متفرقاً، لأنك قد عرفت أنه يجوز له حتى البيع فكيف بالتفريق في الأكل، وهكذا لو أعطاه مداً مرة فأكل نصفه ظهراً ونصفه مغرباً.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يجزي إطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين، ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد)، وقد ذهب إلى كلا الحكمين المشهور، بل عن الرياض في الحكم الأول نفي الخلاف فيه، إلاّ من بعض المتأخرين فاجتزأ بالصغار منفردين أيضاً، وفي الحكم الثاني عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه

---

(١) مهذب الأحكام: ج٢٢ ص٣٥٢ ـ ٣٥٣.

أيضاً، وكأنه لم يعتن بخلاف المفيد المانع عن ذلك على ما نسب إليه.

ويدل على ما ذكر من الحكم قول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في خبر غياث: «لا يجزئ إطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير»[1].

وفي خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) قال: من أطعم في كفارة اليمين صغاراً وكباراً فليزود الصغير بقدر ما أكل الكبير»[2].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هومتون الروايات: «ولا يجوز إطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير»[3].

بل يؤيد ذلك أيضاً ما في صحيح يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل عليه كفارة إطعام عشرة مساكين أيعطي الصغار والكبار سواء، والرجال والنساء، أو يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء، قال: «كلهم سواء، ويتمم إذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب»[4].

لكن لولا الشهرة وما أشبه لكان مقتضى القاعدة إعطاء كل صغير مداً أو شبعه في غير المنصرف عنه، مثل الصغير ذي السنة الواحدة ونحوه، أمّا بعد وجود الشهرة والدليل بأن كل صغيرين بمترلة كبير فاللازم الحكم به في المقام، وإن كان لولاه لم يكف، لأنه مثل شبع نصفي بطن، أما أنه مع الانضمام فيكتفي بالصغار كالكبار فلا دليل ظاهر عليه إلاّ الشهرة، والصحيح ظاهر في الإعطاء لا في الشبع، ومحاولة الجواهر دلالة الدليل عليه بقوله: (قد يقال إن قوله (عليه السلام) في

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٠ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٠ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٣٤ من أبواب الكفارات ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٠ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح٣.

الصحيح المزبور: (ويتمم) ظاهر في الاجتزاء بإطعام المسلم وعياله الذين فيهم الكبار والصغار محتسباً بهم من العدد مع القدرة على ذلك، وكذا فحوى قوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي: «إن من في البيت يأكل أكثر من المد وأقل» إلى آخره، مؤيداً ذلك بإطلاق الأدلة المعتضدة بالشهرة، فتخرج هذه الصورة أي صورة الانضمام عن إطلاق خبر غياث، وتبقى صورة الانفراد التي يحتسب فيها الاثنان بواحد).

غير ظاهر، إذ قوله (عليه السلام): (يتمم) ظاهر في الإعطاء لا الإشباع، وقوله (عليه السلام): (يأكل أكثر وأقل) بالنسبة إلى غير المنصرف عنه من الطفل، وإلاّ فهل يقول الجواهر بجريان الحكم في الطفل للسنة والسنتين، ومنه يعلم عدم الإطلاق في الأدلة، نعم الشهرة لا شك فيها، وعليه فإن كان الصغير يأكل كالكبير كما هو الغالب فيما كان في عمر المراهقة ونحوه فلا إشكال ولو كان وحده، وإلاّ حسب صغرين بمنزلة كبير واحد، سواء كانوا منفردين أو مع الكبار.

ومنه يعلم انصراف الصغار الكافي مع الكبار في قولهم إلى غير مثل الطفل للسنة ونحوها كانصرافه في المنفرد في غير مثل المراهق الذي يأكل كالكبير، وعليه فالمراد بالصغار العرفي لا الشرعي الذي لم يبلغ، فاحتمال الجواهر إرادة الشرعية غير ظاهر، قال: (ومن هنا كان الاحتياط بالاقتصار على الكبار لا ينبغي تركه خصوصاً مع عدم تنقيح للصغر والكبر هنا، وإن صرح بعضهم بالرجوع فيهما هنا إلى العرف، ويحتمل مراعاة البلوغ وعدمه).

ومنه يعلم وجه النظر في قول مهذب الأحكام: (إنهم لم يفصلوا القول في الصغير هل هو الصغير الشرعي أو الصغير الإضافي، وإن كان لا ثمرة لهذا البحث في دفع المد، وإنما تظهر الثمرة في الدفع إلى الولي في الصغير الشرعي)[1]، إذ

(١) مهذب الأحكام: ج٢٢ ص٣٥٤.

ظهور الثمرة في مسألة صغيرين والصغار والكبار كما لا يخفى، والمنصرف من قولهم باجتماع الصغار والكبار المتعارف، لا مثل ما إذا كان الكبار اثنين والصغار عشرة، ثم الظاهر عدم الفرق بين إشباع الصغير وتسليمه إذا كان يصرفه في أكله مثلاً.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مهذب الأحكام: (وإن كان اللازم في الصغير التسليم إلى الولي، لأن الصغير محجور عليه أخذاً وإعطاءً إلاّ بمباشرة الولي أو إذنه).

وظاهر جامع المدارك التوقف فيه، قال: (يمكن أن يقال في فرد التسليم يشكل إعطاء الصغير لكونه محجوراً، كما لا يجوز تأدية الدين بإعطائه، وهذا بخلاف الإشباع، مضافاً إلى منع عدم صدق الإعطاء على الإشباع خصوصاً مع ما في ذيله من التتميم، وخبر السكوني المذكور ظاهر في خلاف ما ذكر، حيث إنه يستفاد منه كون الصغير معدوداً من العدد إلاّ أنه يزود بقدر ما أكل الكبير، سواء أكل بالقدر المذكور في المجلس أو أكل في مجلس آخر، وهذا غير مضمون الخبر الأول).

ثم الظاهر أنه إذا لم يكن الولي راضياً في إشباع الصغير، أو الزوج في إشباع الزوجة لم يضر ذلك بالوفاء، لإطلاق الأدلة بعد عدم كون رضاهما مخصصاً لها، لكن ربما يحتمل عدم الجواز في الصغير لمقام الولاية. والمجنون حاله حال الصغير.

ولو أطعم الصغير أو الكبير ثم استفرغ[1] لم يضر لحصول الواجب، كما أنه لو أعطى المد إلى الفقير ثم سرق منه أو غصب لم يضر، ولو كان الصغيران اللذان يشبعان لم يساويا كبيراً واحداً كفى، إذا لم يكن في مورد انصراف الدليل، للدليل الخاص الذي قد عرفته.

ولا يشترط أن يكون الإطعام في وقت الطعام، فيصح الإطعام ضحىً أو عصراً أو نصف الليل، لإطلاق الأدلة.

ولو كان الطعام ضاراً بالفقير فهل

(١) أي تقيأ.

يكفي، احتمالان، من الإطلاق ومن أنه غير مأمور به، والثاني أقرب.

ولو اختلف اجتهادهما أو تقليدهما في الحرام والحلال، كما إذا اكتفى المعطي باللحم المذبوح بفري ودج واحد ولم يكتف به الآكل وإنما يرى وجوب فري الأوداج الأربعة، فالظاهر أن الحكم تابع للمعطي، لأنه هو المكلف الذي يجب عليه الوفاء، من غير فرق بين أن يعلم الآكل بأنه حرام عند نفسه أم لا، أما إذا كان حراماً عند المعطي فلا يكفي، لأنه غير مأمور به، كما إذا أطعم لحم الخنزير، ويمكن أن يكون الحال كذلك بالنسبة إلى نفقة واجبي النفقة.

أما إذا كان حراماً عندهما، لكن لم يعلم المعطي الحرمة كما إذا أطعم لحم الميتة زاعماً أنها مذكاة ففي كفايته احتمالان، ولا يبعد عدم الكفاية، لأنه غير مأمور به.

ولو زعم أنه حرام، لكن كان في الواقع حلالاً كفى إذا تمشى منه قصد القربة.

ثم إن بعض النصوص السابقة كان في كفارة اليمين، لكن مقتضى القاعدة عدم الفرق، بل ادعى غير واحد القطع بذلك، خلافاً للمحكي عن الإسكافي والصدوق من التخصيص بكفارة اليمين.

ثم إن الشرائع قال: (ويستحب الاقتصار على إطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالأطفال، والوجه جواز إطعام المسلم الفاسق، ولا يجوز إطعام الكافر وكذا الناصب).

أقول: لا ينبغي الإشكال في جواز إطعام المؤمن وأطفاله ومجانينه وإن كان المؤمن فاسقاً لإطلاق الأدلة، وما عن ابن إدريس من اشتراط العدالة مع الإيمان غير ظاهر، وإن استند له بما استند في كتاب الزكاة من قول بعضهم باشتراط العدالة في الأخذ، فالإطعام والإعطاء والإكساء يصح حتى بالنسبة إلى المتجاهر.

أما اشتراط الإيمان فالظاهر العدم، لما رواه إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكيناً، إلى أن قال:

قلت: فيعطيه الضعفاء من غير أهل الولاية، قال: «نعم، وأهل الولاية أحب إليّ»[1].

بالإضافة إلى المفهوم من حديث يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث الكفارة، قال: «ويتمم إذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، أنه سئل هل يطعم المكفر مسكيناً واحداً... إلى أن قال: قيل له: فيطعم الضعفاء من غير أهل الولاية، قال: «نعم وإن أهل الولاية أحب إليّ إن وجدهم، فإن لم يجد منهم أحداً فالمستضعفين، فإن لم يجد إلاّ أباضياً فلا يعطه، ودرهم يدفعه إلى مؤمن أفضل عند الله من ألف درهم يدفعها إلى غير مؤمن، وقد قال الله عزوجل: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾[3]».

وفي تفسير العياشي، عن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث الكفارة، قال: قلت: فيعطي الرجل قرابته إذا كانوا محتاجين، قال: «نعم»، قلت: فيعطيها إذا كانوا ضعفاء من غير أهل الولاية، فقال: «نعم، وأهل الولاية أحب إليّ»[4].

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن إطعام عشرة مساكين... إلى أن قال: قلت: فيعطيهم ضعفاء من غير أهل الولاية، قال: «نعم، وأهل الولاية أحب إليّ»[5].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٧١ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٧١ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح٢.

(٥) المستدرك: ج٣ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح٣.

ومنه يعرف عدم جواز سائر الفرق المحكوم بكفرهم من المسلمين كالغلاة والمجسمة ومن أشبه، ولا دليل على تساوي المقام للزكاة حتى يقال بأن الكفارة محكومة بحكم الزكاة، والتعبير بالصدقة في بعض الروايات لأنها أعم من كل أقسام الصدقات كما هو واضح.

أما قول الجواهر: (من المعلوم أنه مواساة ومودة وصلة ونحو ذلك مما لا محل لها إلاّ المؤمن، بل كل ما دل على منع إعطائها الكافر دال على من كان بحكمه من الفرق المخالفة التي هي أشد من الكفار، بل لعل التعبير عنها بالصدقة فيما مضى من النصوص مشعر بكونها من قسم الصدقات الواجبة التي منها الزكاة المتقدم في كتابها اعتبار الإيمان فيها)، إلى آخر كلامه.

فمحل نظر، إذ الكافر غير المحارب أيضاً محل مودة وصلة ومواساة، كما يظهر من الآية، قال سبحانه: ﴿أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين﴾[1]، والرواية كما تقدمت، وقد عرفت أن التعبير بالصدقة لا يدل على تساوي الحكم.

والظاهر أنها تعطى للسادة ولو من غير السيد لإطلاق الأدلة، وخصوص قوله (عليه الصلاة والسلام) في الروايات المانعة إنما هي الزكاة.

والظاهر أن حكم الكسوة من جهة الإيمان والإسلام وغيرهما حكم الطعام، لوحدة الملاك في البابين.

ثم لا شك في اعتبار المسكنة في مصرف هذه الكفارة، لقوله سبحانه: ﴿فإطعام ستين مسكيناً﴾[2]، بالإضافة إلى متواتر الروايات التي تقدمت جملة منها، وإلى الإجماع.

---

(١) سورة الممتحنة: ٨.

(٢) سورة المجادلة: ٤.

وفي المسالك: (لا يتعدى إلى غيره من أصناف مستحقي الزكاة غير الفقير حتى الغارم إن استغرق دينه ماله إذا ملك مؤنة السنة، وكذا ابن السبيل إن أمكنه أخذ الزكاة أو الاستدانة، وإلاّ ففي جواز أخذه نظر، من حيث إنه حينئذ في معنى المسكين، ومن أنه قسيم له مطلقاً، ويظهر من الدورس جواز أخذه لها حينئذ).

لكن الظاهر أن الغارم وابن السبيل أيضاً داخل في هذا العنوان، لأن العرف يرونهما مسكيناً، ولذا قال في الجواهر: (قد يناقش بصدق اسم الفقير على الغارم، بناءً على جواز دفعها للفقير، أما ابن السبيل فقد يقوى في النظر إلحاقه بالفقير كما سمعته من الدروس، نعم لا تصرف في الرقاب ولا في القناطر ونحوها من سهم سبيل الله تعالى شأنه.

ومما تقدم يعرف مواضع القبول والرد في قول مهذب الأحكام، حيث قال: (ويشترط فيه الإسلام، بل الإيمان على الأحوط، وأن يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد والمملوك والزوجة الدائمة، دون المنقطعة ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الأخوة والأخوات، ولا يشترط فيه العدالة ولا عدم الفسق، نعم لا يعطى المتجاهر بالفسق الذي ألقى جلباب الحياء، وفي جواز إعطاء الهاشمي إلى الهاشمي قولان، لا يخلو الجواز من رجحان، وإن كان الأحوط الاقتصار على مورد الاضطرار والاحتياج التام الذي يحل له أخذ الزكاة).

وحيث إن ما ذكره هنا غالباً مرتبط بباب الزكاة لا يحتاج البحث إلى الإعادة، أما عدم إعطاء المتجاهر بالفسق الذي ألقى جلباب الحياء فالظاهر أنه محل تأمل، وإن علّله بأنّه إعانة على الإثم وإغراء بالقبيح فلا يرضى به المتشرعة فكيف بالشارع، إذ مثل هذه العلة أقرب إلى الاستيناس منه بالدليل.

ويؤيد ما ذكرناه رواية أحمد بن إسحاق في القصة المشهورة، وإن كان في

سنده ودلالته ــ لاحتمال أن الإمام أمر بصلته حيث علم أنه يسبب توبته ــ تأمل، والمنقطعة بشرط النفقة لا يصح إعطاؤها لأنها غنية بالشرط.

ثم إن غير واحد ذكر عدم صحة إعطاء القيمة، واستدلوا لذلك بأن المأمور به العين، لكن يمكن أن يقال بصحة إعطاء القيمة كما في الخمس والزكاة والفطرة وغيرها بعد وحدة المناط، ولما دل على صحة بيع الفقير له مما تقدم الكلام فيه.

هذا وفي خبر إدريس بن زيد وعلي بن إدريس، قالا: سألنا الرضا (عليه السلام) عن رجل نذر نذراً إن هو تخلص من الحبس أن يصوم ذلك اليوم الذي يخلص فيه فعجز عن الصوم أو غير ذلك فمدّ للرجل في عمره وقد اجتمع عليه صوم كثير، ما كفارة ذلك الصوم، قال: «يكفّر عن كل يوم بمدّ حنطة أو شعير»[1].

وعن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) مثله، إلاّ أنه قال: «يتصدق لكل يوم بمد من حنطة أو ثمن مد»[2].

نعم لا إشكال في أن الاحتياط في إعطاء العين.

ثم لا يصح إعطاء الكفارة قبل الحنث مما يوجبها ديناً أو تقديماً لعدم الدليل على صحة ذلك.

(١) الوسائل: ج٧ الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح١.

(٢) الوسائل: ج٧ ص٢٨٥ الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح٣.

**(مسألة٢١):** يصح إكساء الفقير ثوباً وثوبين وأكثر لإطلاق الأدلة، وما في جملة من الروايات من ثوبين كروايات الحلبي وإسحاق بن عمار وعلي بن حمزة وأبي جميلة وسماعة بن مهران وغيرهم محمول على الفضل، أو على كون الثوبين ممّا يحصل به الكسوة الكاملة، لأنه كان من المتعارف في بعض ذلك الزمان اللبس كثوبي الإحرام، ولهذا ورد في صحيح أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قلت: أو كسوهم، قال: «ثوب»[1].

وفي صحيح محمد بن قيس، عنه (عليه الصلاة والسلام): «ثوب يواري عورته»[2].

وفي خبر معمر، عنه (عليه السلام) أيضاً، سألته عمن وجب عليه الكسوة في كفارة اليمين، قال: «هو ثوب يواري عورته»[3].

إلى غيرها من الروايات.

قال في الشرائع: (كفارة اليمين مخيرة بين العتق والإطعام والكسوة، فإذا كسى الفقير يجب أن يعطيه ثوبين مع القدرة، ومع العجز ثوباً واحداً، وقيل: يجزي الثوب الواحد مع الاختيار، وهو أشبه).

وفي الجواهر: (تبعه على ذلك أكثر من تأخر كالفاضل في أحد قوليه والشهيدين والمقداد والصيمري وغيرهم، خلافاً للشيخ والقاضي والحلبي وابن زهرة والفاضل في القواعد وولده في شرحه على ما حكي عن بعضهم أنهم ذهبوا إلى القول الأول من التفصيل، وفي المسألة قول ثالث بوجوب الثوبين بدون

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٨ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح٢.

التفصيل المذكور، وهو المحكي عن الصدوق والمفيد والشيخ في الخلاف وابن سلار وابن حمزة والكيدري.

ولعله مما يؤيد ما اخترناه ما رواه الحسين بن سعيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله وعليه وآله) في حديث: «ويجزي في كفارة الظهار صبي ممن ولد في الإسلام، وفي كفارة اليمين ثوب يواري عورته»، وقال: «ثوبان»[1]. فإن الجمع بينهما بقرينة آية وروايات الكسوة أن كل ذلك كاف إذا وارى العورة، وليس المراد بمواراة العورة خصوص المواراة، وإنما الثوب المتعارف، فإنه يطلق عليه ما يواري عورته، ولذا ورد في روايات النفقات ستر العورة أيضاً.

فقد روى شهاب بن عبد ربه، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما حق المرأة على زوجها، قال: «يسد جوعتها ويستر عورتها»، إلى أن قال: «ويسكوها في كل سنة أربعة أثواب، ثوبين للشتاء وثوبين للصيف»[2].

وعن عنبسة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلاّ طلقها»[3].

وعن العزرمي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «جاءت امرأة إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبرها، ثم قالت: فما حقها عليه، قال: يكسوها من العري ويطعمها من الجوع»[4].

ولذا الذي ذكرناه قال في الرياض: (الآجود الجمع بين النصوص بحمل

---

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٦ الباب ٢ من أبواب النفقات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ١ من أبواب النفقات ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٤ الباب ١ من أبواب النفقات ح٧.

الأدلة على الأفضلية أو ما إذا لم يحصل بالواحد ستر العورة، ولذا قيد بالستر في أكثر ما مـــر مـــن المعتبرة بخلاف الأخبار الأولة، وهذا أولى، فيكون المعيار بالكسوة ما يحصل به ستر العورة مع صـــدق الكسوة عرفاً وعادةً، كالجبّة والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوة بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، إلاّ في الأخير ففيه إشكال، وقول بالعدم كما عن المبسوط، لعدم صدق الكسوة عليه عرفـــاً وهو متجه إلاّ مع إعطاء قميص أو جبّة معه لصدق الكسوة حينئذ جزماً، ومن هنا يظهر الحكم في نحو الإزار والرداء وإن جزم بهما كالأول الشهيدان وغيرهما).

وهو كما ذكره، فقول الجواهر في الإشكال عليه (بأن التقييد بمواراة العورة جرياً مجرى الغالب، وإلا فلم نجد أحداً اعتبر ذلك، بل مقتضى إطلاقهم الاجتزاء بالقميص ونحوه الاكتفاء به وإن لم يكن ســـاتراً لرقته)، لا يخفى ما فيه، لأن غير الساتر ينصرف الدليل عنه.

ولا فرق بين أن يكون الثوب طويلاً أو قصيراً إذا سمي ثوباً، نعم ما لا أكمام لـــه محـــل إشـــكال، لاحتمال انصراف الدليل عن مثله، كما أنه لا فرق بين أن يكون فضفاضاً أو ضيقاً، وكـــان المكـــسي كبيراً أو صغيراً، جثيثاً أو ضعيفاً، لإطلاق الدليل الشامل لكل ذلك، وفي كفاية ما يواري الرضيع تأمل، وإن قال به جمع من الفقهاء.

قال في التحرير: (في الكسوة يكفي ما يواري الرضيع إن أخذ الولي له، وإن أخذ لنفسه فالأقرب عدم الإجزاء، ولا يشترط المخيط ولا الجديد، بل يجزي المـــستعمل إلاّ إذا تخـــرق بالاســـتعمال أو قـــارب الانمحاق، ويجزي الثوب من الصوف والكتان والإبريسم، ولا يجزي الشمشك ولا القلنسوة ولا الخف ولا

النعل ولا المنطقة وفي الدرع إشكال) والظاهر أن مراده بالدرع، ما كانوا يلبسونه بدون أكمام.

ومنه يعلم صحة كل أقسام الثياب المتعارفة، وإن كان من الجلد أو الفرو أو من البلاستك أو ما أشبه من الأشياء الجديدة، نعم إذا لم يكن المتعارف لبس ما يعمل من ليف أو خوص أو قنب أو نحوها لم يكف، أمّا إذا كان متعارفاً كان كافياً.

قال في الجواهر: (ويكفي الغسيل من الثياب كما في القواعد وغيرها، بل عن المبسوط والسرائر التصريح به أيضاً لإطلاق الأدلة، خلافاً لظاهر المحكي عن الوسيلة والإصباح. نعم لا يجزي البالي ولا المرقع الذي ينخرق بالاستعمال كما صرح به غير واحد للشك في تناول الإطلاق له إن لم يكن ظاهره خلافه لبطلان المنفعة أو معظمها، بل ربما احتمل دخوله في الخبيث).

أقول: أشار بذلك إلى الآية المباركة ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾[1]، فيأتي مثله أيضاً في الطعام، كما إذا أعطاه الطعام العفن الذي لا يرغب فيه، وإن أكله الفقير اضطراراً، وقد ألمع إلى ذلك في قوله (عليه السلام) المتقدم: «نقي طيب».

والظاهر أن الفقير إذا أخذه صح له بيعه وهبته وما أشبه وإن لم يلبسه، للمناط في الطعام، ويؤيده ما تقدم من رواية بيع الزوجة النفقة، وهذا يؤيد عدم لزوم أن يعطي للرجل كسوة الرجل، بل كسوة المرأة، وكذلك العكس.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

ومنه يعلم جواز إعطاء الرجل الحرير الخالص، وإن كان الانصراف يقتضي إعطاء كل إنسان ما يناسبه، ولذا قيد القواعد الحرير الخالص بالنساء، وإن رده الجواهر بأن ظاهر الاجتزاء بتمليك الثوب أو الثوبين فيتحقق الامتثال حينئذ بدفعه للرجل، وإن حرم عليه لبسه، لكنه صالح للإبدال، وجائز لبسه للضرورة والحرب وللبيع وغير ذلك.

ثم إن الظاهر انصراف الدليل عن مثل كسوة الصغار كالرضيع ومن أشبه، كما ذكرنا مثله في باب الإطعام، فقول الجواهر: (ويجزي كسوة الصغار وإن كانوا رضعاء وإن انفردوا عن الرجال ومع المكنة من كسوة الكبار لإطلاق الأدلة، ولا يجب تضاعف العدد كما يجب بالإطعام للأصل وانتفاء النص هنا).

محل نظر، ولعله لذا قال في مهذب الأحكام: (في الاكتفاء بكسوة الصبي إن كان في نهاية الصغر كابن شهر أو شهرين إشكال فلا يترك الاحتياط).

ومما تقدم ظهر الكلام في بقية فتاوى المهذب، حيث قال: (والظاهر اعتبار كونه مخيطاً، فلو سلم إليه الثوب غير مخيط لم يكن مجزياً، نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع أجرة الخياطة معه ليخيطه ويلبسه، ولا يجزي إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس، ولا إعطاء لباس الصغير للكبير).

وحيث قد عرفت كفاية الإعطاء وإن باعه الفقير، يجوز أن يعطي الكسوة لمن اعتاد العري كما في بعض المناطق في أفريقيا وغيرها، أما مسألة الإعطاء إلى الطفل أو إلى وليه فالظاهر جواز الأمرين كما تقدم مثله في الإشباع.

كما أن مسألة إعطاء القيمة أيضاً يأتي فيه ما تقدم في الطعام، وفي إكساء المتعدد لا يجب التماثل في الجنس ولا في التفصيل ولا في غير ذلك، لإطلاق الدليل كما ذكرنا مثله في الإطعام أيضاً.

ومما تقدم ظهر وجه الإشكال في قول مناهج المتقين: (إن الحال في إكساء الصغار منفردين ومنضمين على نحو ما مر في إطعامهم على الأظهر، ولا يجزي إعطاء القيمة بل اللازم دفع العين كما في الطعام).

لأنه لا دليل على ما ذكره من مسألة الانفراد والانضمام.

كما أنك قد عرفت جواز دفع القيمة إذا كان يشتري بها العين، بل ولو لم يشتر على الاحتمال، لما تقدم في الخمس والزكاة والفطرة وغيرها، وإن كان الأحوط ما ذكره.

ثم اللازم أن يكون جنس الكسوة قابلاً للدوام مدة متعارفة، لانصراف الدليل إلى مثله، فإذا أعطاه جنساً يبلى بنحو لا يمكن الانتفاع منه كسوة بعد لبس يوم أو أسبوع أو ما أشبه لم يكف.

كما أن الظاهر كفاية الإعطاء لفقير قطع من حقويه حيث إنه يكفيه نصف المتعارف في الإنسان الصحيح.

ثم في الدروس: إنه (لو تعذرت العشرة تكرر على الممكن في الأيام على احتمال، ويشكل بأنه يؤدي إلى أن يكسى عشرة أثواب وذلك بعيد)[1]، وفي الجواهر: إنه انتظر[2].

أقول: لكن يمكن القول بكفاية الاستغفار لجملة من الروايات:

مثل ما رواه عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أو صوم أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه في الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار، فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها، وفرق بينهما إلاّ أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها»[3].

وعن داود بن فرقد، عن الصادق (عليه السلام): «في كفارة الطمث إنه تصدق إذا كان

(١) الدروس الشرعية في فقه الإمامية: ج٢ ص١٨٨.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٣ ص٢٧٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح١.

في أوله بدينار، وفي أوسطه نصف دينار، وفي آخره ربع دينار»، قلت: فإن لم يكن عنده ما يكفر به، قال: «فليتصدق على مسكين واحد وإلاّ استغفر الله ولا يعود، فإن الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل إلى شيء من الكفارة»[1].

وعن إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام): «إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع، وقد أجزأ ذلك عنه عن الكفارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر به يوماً من الأيام فليكفّر، وإن تصدق بكفه ويطعم نفسه وعياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجاً، وإن لا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي أن لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة»[2].

ولذا قال العلامة في التحرير: (من عجز عن الكفارة وأبعاضها كان فرضه الاستغفار، ويسقط عنه مع الإتيان وإن تجددت له القدرة، وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام، فإن عجز استغفر الله تعالى ولا شيء عليه).

وهل يدخل في ذلك الكفارات المرتبة، الأقرب ذلك، لكن لا ينتقل إلى صوم ثمانية عشر يوماً إلاّ بعد العجز عن الإطعام.

وفي مناهج المتقين: (وكل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه فقد ورد أن الاستغفار كفارة له خلا الظهار، فإن العجز من كفارته لا يرفع حرمة وطي المظاهر عليه قبل الكفارة، بل ظاهر السيد الخونساري في جامع المدارك الإجماع عليه، حيث قال: وأما وجوب الاستغفار مع عدم التمكن فظاهر الأصحاب الاتفاق على

---

(١) الوسائل: ج٢ ص٥٧٤ الباب ٢٨ من الحيض من كتاب الطهارة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح٤.

بدليته مع العجز عن خصال الكفارة في غير الظهار، وفي المتن: لم يفرق بين الظهار وكفارة الظهار، ويظهر من بعض الأخبار كفاية الاستغفار في الظهار أيضاً، ثم روى حديث إسحاق بن عمار).

ومنه يظهر ضعف ادعاء الإجماع من مهذب الأحكام على خلاف ذلك، حيث قال: (ولو تعذر تمام العدد كسى الموجود وانتظر للباقي، أما كسوة الموجود فلوجود المقتضى وفقد المانع، وأما الانتظار فلأنه مقدمة للامتثال الواجب عليه مع ظهور الإجماع على وجوبه)[1].

ثم إن كفارة الظهار والايلاء حيث ذكرتا في كتابهما، فلا حاجة إلى تكرارهما في المقام.

(١) مهذب الأحكام: ج٢٢ ص٣٦٠.

(**مسألة٢٢**): قال في الشرائع: (من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير).

ويدل عليه صحيح أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام): «من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير حد أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة إلاّ عتقه»[١].

وعنه في خبره الآخر، عن أبي جعفر (عليه السلام) أيضاً: «إن أبي (عليه السلام) ضرب غلاماً له ضربة واحدة بسوط، وكان بعثه في حاجة فأبطأ عليه، فبكى الغلام، وقال: الله تبعثني في حاجتك ثم تضربني، قال: فبكى أبي (عليه السلام) وقال: يا بني اذهب إلى قبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) فصلّ ركعتين فقل: اللهم اغفر لعلي بن الحسين خطيئته، ثم قال للغلام: اذهب فأنت حر، فقلت: كان العتق كفارة للذنب، فسكت»[٢].

وخبر عبد الله بن طلحة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن رجلاً من بني فهد كان يضرب عبداً له والعبد يقول: أعوذ بالله تعالى فلم يقلع عنه، فقال: أعوذ بمحمد (صلى الله عليه وآله) فأقلع الرجل عنه الضرب، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): يتعوذ بالله فلا تعيذه ويتعوذ بمحمد فتعيذه والله أحق أن يجار عائذه من محمد (صلى الله عليه وآله)، فقال الرجل: هو حر لوجه الله تعالى، فقال: والذي بعثني بالحق نبياً لو لم تفعل لواقع وجهك حر النار»[٣].

وعن غوالي اللئالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من ضرب غلاماً له حداً لم يأته، أو لطمه، فإن كفارته أن يعتقه»[٤].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٧ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات الحدود من كتاب الحدود ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٨٢ الباب ٣٠ من أبواب الكفارات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ١٣٠ من أبواب الكفارات ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٣٥ الباب ٢٤ من أبواب الكفارات ح١.

وعن السياري: إن علي بن الحسين (عليهما السلام) ضرب غلاماً له ثم قال: ﴿قل للذين آمنوا يغفروا للذين لا يرجون أيام الله﴾ ووضع السوط من يده، فبكى الغلام، فقال له: «لم تبكي»، فقال: لأني عبدك ممن أرجو أيام الله، فقال: «وأنت ترجو أيام الله، ولا أحب أن أملك من يرجو أيام الله، فائت قبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقل: اللهم اغفر لعلي خطيئته، وأنت حر لوجه الله»[1].

أقول: فعل علي بن الحسين (عليه الصلاة والسلام) في الرواية السابقة كان من باب التعليم أو نحـــوه، وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقة أنهم (عليهم السلام) لا يفعلون حتى ترك الأولى، ولذا سكت الإمام (عليه السلام) في الجواب، وأما بكاؤه فكان رقةً وترحماً عليه.

وحيث إن مثل هذه المسألة لا موقع لها في الحال الحاضر، نترك تفصيل الكلام فيه إلى المفصلات، والله الموفق المستعان.

(١) المستدرك: ج٣ ص٣٥ الباب ٢٤ من أبواب الكفارات ح٢.

(مسألة٢٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (من وجب عليه شهران، فإن صام هلاليين فقد أجزأه ولو كانا ناقصين بلا خلاف ولا إشكال لصدق الامتثال، فإن الشهر حقيقة ما بين الهلالين، وإن صام بعض الشهر وأكمل الثاني اجتزأ به، وإن كان ناقصاً لما عرفت، ويكمل الأول ثلاثين من الشهر الثالث لانكساره فيتعذر اعتبار الهلال فيه فيرجع إلى العدد، وقيل يتم من الثالث ما فات من الأول لأنه أقرب إلى الشهر الحقيقي، وقيل ينكسر الشهران بانكسار الأول لأن الثاني لا يدخل حتى يكمل الأول فيتم من الثاني الذي يليه ثلاثين أو مقدار ما فات منه، ويتم الثاني من الذي يليه كذلك، والأول أشبه عند المصنف، لكن الثاني أشبه عندنا).

وحيث ذكرنا نحن تفصيل هذه المسألة في بعض المباحث السابقة، وأن مقتضى القاعدة الوصول إلى مثل اليوم الذي شرع فيه من الشهر السابق، فإذا صام من وسط الربيع الأول كفى إلى وسط الجمادى الأولى، وهكذا للصدق، لا حاجة إلى تكرار الكلام فيه.

وربما يؤيد ما ذكرناه ظاهر إطلاق صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: في رجل صام في ظهار شعبان ثم أدركه شهر رمضان، قال: «يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم، فإن هو صام في الظهار فزاد في النصف يوماً قضى بقيته»[1].

بل وما رواه الفضيل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوماً ثم عرض له أمر، فقال: «إن كان صام خمسة عشر يوماً

(١) الوسائل: ج٧ ص٢٧٥ الباب ٤ من أبواب بقية الصوم الواجب ح١.

فله أن يقضي ما بقي، وإن كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم شهراً تاماً»[1].

وعن الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر (عليه السلام) نحوه.

ومنه يعرف ضعف قول الجواهر حيث قال: (ومن ذلك يظهر لك ضعف القول المزبور لما عساه يظهر من صحيح منصور بن حازم)[2]، فإن إطلاقه إنما يتم على مختار المصنف، وكذا القول الذي ذكره، أما عن انكسارهما وإتمامهما ثلاثين ثلاثين فلا يتم إلاّ في صورة تمام الشهرين، أما إذا كانا ناقصين أو أحدهما فلا يتم لعدم حصول الزيادة، نعم لو قلنا بإتمام الأول بمقدار ما فات منه مما يليه يتم في صورة تمامهما ونقصانهما، وتمامية شعبان ونقصان رجب دون العكس.

ثم إن كفاية الهلاليين إنما هو فيمن كان نذره الهلالي ولو ارتكازاً، أما إذا كان نذره الشهور الرومية أو الفارسية كان اللازم العمل على طبقهما.

وإذا نذر صوم شهرين غير متتابعين بأن كان نذره شهراً وشهراً صح له أن يختار شهرين ناقصين بفصل أو بغير فصل بينهما فيصوم فيهما، كما أنه إذا كان عليه صوم شهرين متتابعين جاز له اختيار شهرين متتابعين ناقصين حسب التقاويم فيما إذا طابقت الخارج.

ومنه يعرف أنه يصح له أن يسافر من بلده إلى بلد يكون فيه الشهر ناقصاً إذا كان الشهر في بلده تاماً حسب التقاويم فيصوم هناك ناقصاً، فإذا سافر من المكان الذي فيه الشهر تام إلى المكان الذي فيه الشهر ناقص يصح له أن يصوم

---

(١) الوسائل: ج٧ ص٢٧٦ الباب ٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح١.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٣ ص٢٨٠.

ناقصاً، بينما إذا بقي في بلده كان اللازم عليه أن يصوم تاماً وإن صام مثلاً خمسة عشر من الربيع في بلده والربيع تام أو ناقص ثم سافر بالطائرة إلى مكان فيه الربيع بعكس بلده ونوى الإقامة هنـــاك بـــلا إنفصال أتم الصوم حسب البلد الجديد لا البلد السابق للصدق.

نعم لو كان البلد الجديد يوجب إتمام الصوم ثمانية وعشرين يوماً أو واحداً وثلاثين يوماً أتم في الأول يوماً ونقص في الثاني يوماً، لأنه لا شهر شرعي ثمانية وعشرين أو واحداً وثلاثين.

ولو سافر إلى بلاد الآفاق الرحوية أو المورّبة صام حسب البلاد المعتادة الأقرب إلى ذلك البلد، ويحتمل على أفق مكة والمدينة، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بعض المباحث السابقة.

(مسألة٢٤): قال في الشرائع: (المعتبر في المرتبة حال الأداء لا حال الوجوب، فلو كان قادراً على العتق وعجز صام ولا يستقر العتق في ذمته).

وظاهر الجواهر دعوى الإجماع عليه، حيث قال (عندنا)، وذكر في قبال هذا القول قول بعض العامة، ويدل على ذلك أن السائلين عن الرسول (صلى الله عليه وآله) وسائر الأئمة (عليهم السلام) أمروا بالأول فلما أظهروا العجز أمروا بالثاني والثالث، وذلك ظاهر في كون ذلك تكليفهم حسب الحال لا الحال السابق، ولذا قال في الجواهر: (كالوضوء والصلاة وغيرهما من العبادات المراعد فيها ذلك باعتبار تناول إطلاق النصوص حال الأداء قدرةً أو عجزاً، ولا يشكل ذلك بمنافاته مقتضى الاستصحاب إن قلنا بتعلق الوجوب حاله بخصلة خاصة وبعدم اقتضاء الأمر الوجوب إن لم نقل لأن المتجه بناءً على ما ذكرنا الوجوب على ما يقتضيه الحال في سائر أوقات الامتثال فلا استصحاب، وإن صادف الخطاب حالاً من الأحوال).

قال في التحرير: (الاعتبار في المرتبة بحال الأداء لا حال الوجوب، فلو وجد العتق حال الوجوب، ثم أعسر قبل الإخراج انتقل إلى الصوم ولم يستقر العتق في ذمته ولا يعد عاصياً لعدم الفورية).

لكن ربما يتأمل في أنه لو علم بأنه إذا لم يعتق انتقل إلى الصوم وجب البدار، لأن الشارع أوجب العتق على القادر وهذا قادر فعدم العتق حتى يعجز تفويت للتكليف، وكذلك بالنسبة إلى الصيام والإطعام، والمقام من قبيل الاضطرار لا من قبيل الموضوعين كالسفر والحضر بالنسبة إلى الصوم والصلاة حتى يجوز الإخراج من أحدهما إلى الآخر.

ثم حيث إن الأمر بالشيء لا ينهى عن ضده لو باع العبد صحّ بيعه، وإن كان ذلك فراراً عن العتق، نعم عليه الإثم.

وكيف كان، فمما تقدم ظهر حال العكس، ولذا قال في مناهج المتقين:

(العبرة في المرتّبة بحال الأداء دون الوجوب، فلو كان قادراً حال الوجوب على العتق عاجزاً حال الأداء كفاه الصوم و لم يكلف بالعتق مع العجز عنه، ولو كان حين الوجوب عاجزاً عن العتق فتمكن منه حال الأداء لم يجزه الصوم).

ثم إنه قد ألمعنا سابقاً إلى أن وجوب الكفارة موسع، ويدل عليه الأصل والإطلاق، ولا دليل على الفورية، واحتمال أنها بمترلة التوبة وهي فورية إجماعاً فالكفارة أيضاً كذلك غير ظاهر، إذ جريان حكم المترل عليه على المترل بنحو الكلية لا دليل عليه من عقل أو نقل.

وعليه فلا تجب المبادرة إلى الكفارة ويجوز التأخير ما لم يؤد إلى حد التهاون، وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقة دليل حرمة التهاون بالواجبات، فإذا دخل شيء في صغرى تلك الكلية كان محرماً، وقد استظهر مهذب الأحكام على التوسعة الاتفاق وهو غير بعيد.

(**مسألة٢٥**): قال في الشرائع: (إذا كان له مال يصل إليه بعد مدة غالباً لم ينتقل فرضه، بل يجب الصبر، ولو كان من ما يتضمن المشقة بالتأخير كالظهار، وفي الظهار تردد).

أقول: مقتضى القاعدة وجوب الصبر إذا كان التأخير من المتعارف، لا ما إذا كان المال يصل إليه بعد عشر سنوات مثلاً، وكذلك بالنسبة إلى الطعام إذا كان يصل إليه كذلك، وأما عدم استثناء المشقة فينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن عسر أو حرج أو ضرر، وإلاّ فالأدلة الثانوية حاكمة على الأدلة الأولية من غير فرق بين الظهار وغير الظهار، فتردد الشرائع في الظهار دون غيره محل نظر، ولذا استدل الجواهر في تردده في الظهار بقوله: (من صدق الوجدان ومن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» ونفي الحرج في الدين وسهولة الملة وسماحتها وسقوط كثير من التكاليف بها، فيتجه حينئذ الانتقال وإن صدق معه اسم الواجد، كانتقال المكلف إلى التيمم مع وجدان الماء بالمشقة في استعماله مثلاً، بل الأصح ذلك مع فرض بلوغ المشقة حداً يسقط معها التكليف).

وقد سبق الإلماع بأن المعيار على الوجدان لا على الواقع، فلو صام ثم ظهر له الوجدان كفى، واحتمال كون الوجدان طريقياً كالعلم غير ظاهر، أما إذا وجد في زعمه ولم يكن واجداً واقعاً ولم يفعل حتى ظهر عجزه فهو تجرّ لا أكثر من ذلك.

نعم لو تمكن من نصف العبد مثلاً فهل يعتقه ويصوم شهراً، وكذلك إذا قدر على صوم شهر وإطعام ثلاثين أو ما أشبه ذلك، أو اللازم الانتقال إلى المرتبة اللاحقة، احتمالان، وإن كان الأظهر الأول لدليل الميسور وغيره.

أما إذا لم يقدر على غير النصفين أتى بهما بدون إشكال.

أما قول مهذب الأحكام: (إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يجز أن يكفّر

بجنسين للإجماع ولقاعدة الاشتغال لعدم كونه من المأمور به الظاهر في الوحدة فلا يصح أن يـــصوم شهراً ويطعم ثلاثين في كفارة شهر رمضان أو يطعم خمسة ويكسو خمسة مثلاً في كفارة اليمين، نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد) إلخ.

فهو في غير ما نحن فيه من التعذر الذي ذكرناه.

**(مسألة٢٦)**: قال في الشرائع: (إذا عجز عن العتق فدخل في الصوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتـــق وإن كان أفضل، وكذا لوعجز عن الصيام فدخل في الإطعام ثم زال العجز).

أقول: المشهور هو ما ذكره الشرائع، ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم، عـــن أحـــدهما (عليهمـــا السلام)، سئل عمن ظاهر في شعبان و لم يجد ما يعتق، قال: «ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يـــصوم شهرين متتابعين، فإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم، وإن صام فأصاب مالاً فليمض الـــذي ابتـــدأ فيه»[1].

لكن في الجواهر: (فليصم الذي ابتدأ).

وأضاف عليه المسالك (بأنه عند الشروع كان فاقداً ومن ثم يشرع البدل، فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلاً، ومتى ثبت السقوط استصحب والخطاب متعلق بالعتق قبل الشروع في الـــصوم لا بعده).

ولا بأس به، لأنه هو الظاهر الذي يستفيده العرف من خطاب العجز.

ومثل الصحيح المتقدم ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن صفوان وفضالة، عن العـــلاء، عن محمد، عن أحدهما (عليهما السلام) في حديث الظهار، قال (صلى الله عليه وآلـــه): «فـــإن صـــام فأصاب مالاً فليمض الذي بدأ فيه»[2].

ولعله حديث آخر، لظهور قوله: (صلى الله عليه وآله)، بأنه عن النبي (صلى الله عليه وآله)، اللهم إلاّ أن يقال: بأن الراوي عبر بذلك عن الإمام (عليه الصلاة والسلام).

وعلى أي حال، ففي قبال هاتين الروايتين طائفتان أخريان:

إحداهما: ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، في رجل صام شهراً

(١) ذكر صدره في الوسائل: ج١٥ ص٥٥٢ الباب ٤ من أبواب الكفارات ح١ ، وذيله في الباب ٥ ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٣٢ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح٣.

من كفارة الظهار ثم وجد نسمة، قال: «يعتقها ولا يعتد بالصوم»[1].

وقد حكي عن ابن الجنيد أنه لو أيسر قبل أن يصوم أكثر من شهر وجب العتق.

ومثله ما رواه عبد الله بن جعفر، في قرب الإسناد، بسنده إلى علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل صام من الظهار ثم أيسر وبقي عليه يومان أو ثلاثة من صومه، فقال: «إذا صام شهراً ثم دخل في الثاني أجزأه الصوم، فليتم صومه ولا عتق عليه»[2].

والثانية: ما دل على أنه يقطع الصوم ولو صام باستثناء يوم فقط، بل ولو كان باستثناء لحظة[3].

فعن الجعفريات بسند الأئمة إلى علي (عليهم السلام)، في رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق فصام ثم أيسر وهو في الصيام و لم يفرغ من صيامه، قال: «يقطع الصوم ويكفّر، وإن كان فرغ من صيامه ثم أيسر ساعة خرج من صيامه فلا قضاء عليه وقد كفّر كفارته».

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «صيام الظهار شهران متتابعان كما قال الله عزوجل، فإن صام المظاهر فأصاب ما يعتق قبل أن يقضي صيامه أعتق وانهدم الصيام، وإن فرغ من صيامه ثم أيسر ساعة خرج منه فقد قضى الواجب ولا شيء عليه»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٣ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٣ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٣٢ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٣٢ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح٢.

لكن عدم العامل بهذه الطائفة من الأحاديث يوجب حملها على الاستحباب، كما أن التعارض بين صحيحي محمد بن مسلم يوجب ترجيح أولهما على ثانيهما للشهرة المحققة، ولذا قال في الجواهر: (المتجه حينئذ الترجيح بين الصحيحين ولا ريب في حصوله للأول للشهرة العظيمة والصحة في السند، فإن الأول على ما قيل مروي في التهذيب بسندين صحيحين، بل أكثر رواة أحدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنه بخلاف الثاني، فإنه ليس كذلك، ولغير ذلك، فيطرح الآخر حينئذ).

أقول: أو يحمل على الاستحباب كما فعله غير واحد، وقد أشار إلى ذلك الجواهر بقوله: (اللهم إلاّ أن يقال: إن ذلك مبني على ما سمعته سابقاً من عدم سقوط خطاب مشروعية العتق بعدم الوجدان، وإنما الساقط تعينه، ولذا لو تكلف الفقير وأعتق أجزأه، ويتجه حينئذ العمل فيه بحمله على الأفضلية).

ومما تقدم من العتق والصيام ظهر حال الصيام والإطعام على ما سبق من الشرائع، فقول الجواهر: (لكن ينبغي أن يكون العلة فحوى الصحيح المزبور المعتضد بعدم القول بالفصل، ولو لا ذلك لأشكل إلحاق حكمه بالعتق، لما عرفت من ظهور الأدلة بخلافه)، محل نظر.

إذ قد عرفت ظهور الأدلة في وفاقه، نعم قوله بعد ذلك: (ينبغي أن يعلم أن سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم يصير مراعى بإكمال الصوم على الوجه المأمور به، فلو عرض في أثنائه ما يقطع التتابع ووجدت القدرة على العتق حينئذ، إما بالاستمرار السابق أو بأمر متجدد، وجب العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل أن يشرع في الصوم، لأنه ببطلان السابق يترل مترلة من لم يصم أصلا بالنسبة إلى الكفارة، ولو فقدت القدرة على الأعيان قبل أن يجب

استئناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله)، على ما ذكره.

ومنه يعلم حال ما إذا صام ثم ظهر في الأثناء أو بعد الصوم بطلان الصوم، لفقد أحد الشرائط أو وجود أحد الموانع المقتضي للبطلان، حيث إنه لم يكن صائماً، وإنما كان يظن أنه صائم، والاعتبار بالواقع لا بالزعم، نعم لو قلد بعد الصيام من يقول ببطلان صومه لم يضر، لما عرفت من أن الواقعة الواحدة لا تتحمل اجتهادين، أما لو كان مقلده حال الصيام يقول بالبطلان، ثم قلد من يقول بالصحة ففيه احتمالان، ولا يبعد الكفاية، لأن مقلده فعلاً يقول بعدم وجوب شيء عليه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا أعتق ثم تبين بطلان عتقه و لم يتمكن من الإعادة، فإنه ينتقل إلى الصيام، وكذلك إذا صام ثم ظهر بطلانه و لم يقدر على الصوم ولا العتق فإنه ينتقل إلى الإطعام.

وقد ذكرنا في بعض المسائل السابقة حال من كان مخالفاً ثم استبصر، بأنه كيف يكون حكمه بالنسبة إلى الخصال.

ثم إنه لو كان مؤمناً وحنث أو فعل ما أوجب الكفارة ثم كفر أو خالف وكفّر في حال خلافه أو كفره فهل تجب عليه ثانياً إذا آمن أو استبصر، احتمالان، من أنه لا يكفي عمل الكافر والمخالف، ومن جبّ الإسلام في الكافر، ودليل عدم إعادة المخالف إذا استبصر، والثاني أقرب، وإن كان المشهور يصرفون الجبّ إلى الكفر الأصلي، وقد تقدم عن الجواهر عدم صحة عبادة المخالف، إلاّ أنك قد عرفت الإشكال فيما ذكره.

قال جامع المدارك: (وأما اشتراط الإيمان فلما دل من الأخبار على شرطيته في العبادات بعد الفراغ عن كون الكفارة منها واللازم في العبادة نية القربة على المشهور، وقد يقال في تصحيح العبادية الإتيان بالشيء مع الخضوع أو شدته).

ثم قال: (وأما اشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفّر فاستدل عليه بارتفاع

التكليف عن فاقدهما المقتضي لعدم توجه الخطاب إليه، ويشكل ما ذكر بما دل على صحة بعض الأمور العبادية من الصبي البالغ عشراً، والمحكي عن النهاية والجامع صحة عتق الصبي إذا بلغ عشراً، استناداً إلى خبر زرارة، عن الباقر (عليه السلام)، «إنه إذا أتى الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق وتصدق على وجه معروف»[1]، وفي الكتاب إن به رواية حسنة، والظاهر أن الصلاة والصيام والحج للصبي المميز عبادات شرعية لا لمجرد التمرين، والكلام في غير المعصومين (صلوات الله عليهم أجمعين).

أقول: تقدم الكلام في العقل وكماله، إما كونه صبياً فمن الواضح أنه لا ينعقد نذره وعهده وحلفه لدليل الرفع، فلا كفارة عليه لو خالف، نعم يمكن ادعاء الاستحباب لإطلاق الأدلة، والمستحب لا إشكال فيه، فحال الكفارة حال الصوم والصلاة وغيرهما بالنسبة إلى المميز.

أما لو كانت الكفارة لشيء وجب عليه مثل الجماع والصيد ونحوهما في أثناء الحج ونحوه مما لا فرق فيه بين البالغ وغيره، فالظاهر صحة الإتيان منه، لما ذكره الجامع، على شرط أن يكون مميزاً، أما غير المميز فتفصيل الكلام فيه ذكرناه في باب الحج.

(١) الوسائل: ج١٦ ص٥٨ الباب ٥٦ من أبواب العتق ح١.

(**مسألة٢٧**): قال في الشرائع: (لا تدفع الكفارة إلى الطفل، لأنه لا أهلية له وتدفع إلى وليه).

ومقتضى ما ذكره أنه كذلك بالنسبة إلى المجنون والمغمى عليه بالنسبة إلى الكسوة والإطعام، لأن الجميع من واد واحد، وعلله الجواهر بأن الطفل لا أهلية له لقبول التمليك المعتبر في فرد التسليم في الكفارة، لظهور قوله (عليه السلام): «لكل مسكين مد، وأنها صدقة في ذلك»[1].

لكن الظاهر جواز الدفع والإطعام والكسوة لكل القاصرين، إذ لا دليل على التمليك ولا ظهور للام في مثل المقام فيه، بل الذي يفهم العرف من أمثال المقام هو حصول الأمور المذكورة، وقد اعترف به الجواهر في الإطعام بقوله: (نعم لو كانت بالإطعام جاز مباشرته له).

إذ العرف يفهمون من أدلة المقام وحدة السياق، ولذا كان المحكي عن الخلاف جواز الدفع إلى الطفل، ويؤيده أن في بعض الروايات عدم اللام، كما أن في بعض روايات الإطعام اللام.

مثل ما رواه محمد بن قيس، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «قال الله عزوجل لنبيه (صلى الله عليه وآله): ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ فجعلها يميناً وكفّرها رسول الله (صلى الله عليه وآله)»، قلت: بما كفّر، قال: «أطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد»، قلنا: فمن وجد الكسوة، قال: «ثوب يواري به عورته»[2].

وفي رواية أبي جميلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم، والوسط الخل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح١.

والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقة مد مد من حنطة لكل مسكين، والكسوة ثوبان»[1].

إلى غير ذلك من الروايات التي تقدمت جملة منها، نعم في الدفع تأمل.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (وأما الكسوة فظاهر اللام في النصوص انحصارها في التمليك، فلا يجوز دفعها حينئذ للطفل والمجنون، بل تدفع إلى وليهما، فاحتمال جواز مباشرته لها لأنها من ضروراته، ولا يمكن الولي ملازمتها وهي ملبوسة له فتكون في معنى الإطعام، واضح الفساد).

نعم لا شك في كفاية الإعطاء للولي، لكن هل يشترط إذن الولي في الإطعام على ما ذكروا، أو في الكسوة والعطاء على ما ذكرنا أو لا يشترط، احتمالان، قال في المسالك: (ويحتمل المنع بدون إذن الولي كالتسليم، لأن مقتضى عموم ولايته توقف التصرف في مصالح الطفل على أمره، والكسوة في معنى التسليم لاقتضائها التمليك بخلاف الإطعام، وربما احتمل في الكسوة عدم توقفها على إذن الولي لأنها من ضرورات الطفل) إلى أن قال: (والأصح الأول)، ولا يبعد عدم لزوم التمليك أيضاً حتى في الكسوة فضلاً عن المد، إذ لا فرق بينهما وبين الإطعام فأي دليل فرق بين الأمرين.

ومثل هذا ذكرناه في كتاب النكاح من احتمال كون الإطعام للزوجة أيضاً إمتاعاً كالكسوة والدار والخادم ونحوها، نعم يصح التمليك بلا إشكال، والحاصل: إن وحدة السياق تقتضي عدم الفرق بين الجميع.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره مهذب الأحكام قال: (التسليم إلى المسكين تمليك له كسائر الصدقات فيملك ما قبضه ويفعل به ما شاء ولا يتعين عليه صرفه في الأكل، وإن علل كونه تمليكاً بقوله: للوجدان والإجماع وظواهر الأدلة وكل

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارت ح٢.

من يعطي شيئاً للفقير من الصدقات يملكه، بل وكذا في جميع التبرعات صدقة كانت أو غيرها).

إذ لا وجدان في المسألة ولا ظواهر للأدلة على ما عرفت، والإجماع لو كان فهو محتمل الاستناد، وادعاء أن كل من يعطي شيئاً للفقير من الصدقات يملكه أول الكلام، إذ من الواضح أن كثيراً من الناس يعطون شيئاً للفقراء بدون التمليك وإنما بقصد الإباحة والامتاع.

ثم بناءً على عدم دفع الكفارة إلى الطفل، لو دفعها إليه وكانت العين باقية حق له الاسترجاع، وإن أتلفها الطفل لم يكن عليه شيء، لأنه هو الذي أهدر مال نفسه بدفعه إليه فلا يشمله قاعدة اليد حتى يقال بأن القاعدة جارية حتى في الطفل لأنه من الضمانات، والأمور الوضعية لا يختلف فيها البالغ وغير البالغ.

ولو أعطى الفقير فبان غنياً لم يكف، وكذا لو بان بعد ذلك كافراً أو ما أشبه ممن لا يصح إعطاؤه الكفارة، لأن الألفاظ وضعت على معانيها الحقيقية لا معانيها المزعومة.

أما لو أعطاها لزيد فبان عمرواً، فإن قصد التقييد في النية لم يكف، لأن ما نوى لم يقع وما وقع لم ينو، وقد عرفت اشتراط النية في الكفارة، وإن كان على نحو الداعي كفى.

ثم الظاهر أنه يحق للمكفّر شرط أن لا يبيع الفقير الكسوة ونحوها، لأن له إعطاءها له أو لغيره، فحقه في التخصيص يجعله محقاً في الشرط.

(مسألة٢٨): قال في الشرائع: (لا تصرف الكفارة إلى من تجب نفقته على الدافع، كالأب والأم والأولاد والزوجة والمملوك لأنهم أغنياء بالدافع).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه).

وذلك لدلالة الروايات الواردة في الزكاة على ذلك، لعموم العلة.

مثل صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً، الأب والأم والولد والمملوك والمرأة، وذلك لأنهم عياله لازمون له»[1].

وعن عبد الله بن الصلت، عن عدة من أصحابنا، يرفعونه إلى أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة، الولد والوالدان والمرأة والمملوك لأنه يجبر على النفقة عليهم»[2].

بل وظاهر تقرير الإمام (عليه الصلاة والسلام) في رواية إسحاق، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في حديث قال: قلت: فمن ذا الذي يلزمني من ذوى قرابتي حتى لا أحتسب الزكاة عليهم، فقال: «أبوك وأمك»، قلت: أبي وأمي، قال: «الوالدان والولد»[3].

إلى غيرها من الروايات المذكورة في باب الزكاة.

نعم لا خلاف ولا إشكال كما في الجواهر في أن الزكاة تدفع إلى من سواهم من غير واجبي النفقة وإن كانوا أقارب، وذلك لإطلاق الأدلة، فإن المخصص خاص بمن ذكر، وللروايات الواردة أيضاً.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص١٦٥ الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة ح١.

(٢) الوسائل: ج٦ الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة ح٤.

(٣) الوسائل: ج٦ الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة ح٢.

مثل ماعن أحمد بن حمزة، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): رجل من مواليك له قرابة كلهم يقول بك وله زكاة، أيجوز له أن يعطيهم جميع زكاته، قال: «نعم»[1].

إلى غيرها من الروايات.

نعم لا يستبعد استحباب التوزيع في هذا المقام هنا كباب الزكاة أيضاً، لما رواه أبو خديجة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: «لا تعطين قرابتك الزكاة كلها ولكن أعطهم بعضاً وأقسم بعضاً في سائر المسلمين»[2].

أما الاستدلال لعدم الجواز بالنسبة إلى الخمسة بقوله سبحانه: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾[3]، لإشعاره بكون المساكين غيرهم، واقتضاء إعطائها لعياله رجوعها إليه بنوع من الاعتبار، وإنه من الصدقة وقد ورد في باب العقيقة أنه يتصدق بها مما يشعر بعدم أكل العيال بسبب ذلك، إلى غير ذلك، فهي اعتبارات لا يمكن الاستدلال بها كما لا يخفى.

نعم الظاهر أنه إذا كان فقيراً غير متمكن من إطعام نفسه وعياله جاز له الأخذ، وأن يطعم هو وعائلته، وقد تقدم قوله (عليه الصلاة والسلام) في حسن جميل في من أفطر في رمضان: «فخذه فأطعمه عيالك واستغفر الله تعالى».

وفي خبر إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام): «إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع، وقد أجزأ ذلك عنه عن الكفارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر به يوماً من الأيام فليكفّر، وإن تصدق بكفه وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزئه إذا كان محتاجاً وإن لم يجد ذلك

---

(١) الوسائل: ج٦ ص١٦٩ الباب ١٥ من أبواب المستحقين للزكاة ح١.

(٢) الوسائل: ج٦ ص١٦٩ الباب ١٥ من أبواب المستحق للزكاة ح٤.

(٣) سورة المائدة: الآية ٨٩.

فليستغفر الله ربه وينوي أن لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة»[1].

كما تقدم حديث النبي (صلى الله عليه وآله) حول من ظاهر[2].

ومنه يعلم عدم جواز إعطاء ولد الغني وزوجته وأبويه إذا كان ينفق عليهم، وجواز إعطائهم إذا لم يكن ينفق عليهم كجواز إعطائهم بالنسبة إلى معيلهم الفقير الذي لا يتمكن من الإنفاق عليهم، ولذا قال في مهذب الأحكام: (يشترط أن لا يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد والمملوك والزوجة الدائمة دون المنقطعة ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الأخوة والأخوات).

وقال في المسالك: (وإنما خص المصنف الحكم بمن تجب عليه النفقة لفائدة هي أن عدم جواز دفعه إليهم منها غير مقيد ببذله النفقة لهم وعدمه لأنه بقدرته على الإنفاق عليهم يصيرون بالنسبة إليه بمترلة الغني، ولا يجوز له صرفها إليهم حتى لو منعهم من النفقة وصاروا محتاجين، فحكمهم كذلك بالنسبة إليه، لأن الشرط مقدور عليه من جهته، والتقصير واقع منه فلم يفترق الحال بين بذله النفقة وعدمه بخلاف الأجنبي، فإن تحريم دفعه الكفارة إليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب عليه لهم من النفقة ليصيروا أغنياء فلو لم يكن باذلاً لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره أن يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط لأنه متعلق بفعل الغير، اللهم إلاّ أن يكون الدافع حاكماً شرعياً، ويمكن إجبار المنفق عليها فيكونون حينئذ كالأغنياء بالقوة بالنسبة إليه أيضاً).

وهو كما ذكره، نعم ذكره للحاكم الشرعي من باب المثال، إذ كل أحد يقدر من إنقاذ حقهم منه حاله ذلك، بل هم إن تمكنوا من التقاص كانوا كذلك أغنياء

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٥ الباب ٦ من كتاب الكفارات ح٤.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٢١ الباب ١ من أبواب الكفارات ح١ و ٢.

ثم إن كثيراً من الأحكام التي تقدمت في الزكاة يستفاد منها جملة من الأحكام في المقام، مثل جواز دفع الزكاة للعيال لا للإنفاق بل للتوسعة عليهم، ومثل دفعها إليهم لأن عندهم من يعولون به وغير ذلك، لأن المقام لا يزيد على الزكاة شيئاً.

فعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل له ثمانمائة درهم ولابن له مائتا درهم وله عشر من العيال وهو يقوتهم فيها قوتاً شديداً وليست له حرفة بيده إنما يستبضعها فتغيب عنه الأشهر ثم يأكل من فضلها، أترى له إذا حضرت الزكاة أن يخرجها من ماله فيعود بها على عياله يتسع عليهم بها النفقة، قال: «نعم ولكن يخرج منها الشيء الدرهم»[1].

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت في كتاب الزكاة.

ثم لا إشكال في عدم إعطاء ولد الشبهة، أما الولد من الزنا فقد رجحنا في كتاب النكاح أنه من واجبي النفقة أيضاً. وكذلك الحال بالنسبة إليه في الإنفاق على أبويه.

ولو شك في أنها زوجته متعة أو دائمة جاز إعطاؤها لها، إذ لا دليل يمنع من الإعطاء فيشملها إطلاق الأدلة، وليس من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

(١) الوسائل: ج٦ ص١٦٦ الباب ١٤ من أبواب المستحق للزكاة ح١.

(**مسألة٢٩**): قال في الشرائع: (قال الشيخ: من قتل في الأشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، وإن دخل فيهما العيد وأيام التشريق، لرواية زرارة، والمشهور عموم المنع).

ومراده برواية زرارة ما رواه عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قتل رجلاً خطاءً في الشهر الحرام، قال: «تجب عليه الدية وعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم»، قلت: فإنه يدخل في هذا شيء، قال: «ما هو»، قلت: يوم العيد وأيام التشريق، قال: «يصومه فإنه حق يلزمه»[1].

وفي روايته الأخرى، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل قتل رجلاً في الحرم، قال: «عليه دية وثلث ويصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم ويعتق رقبة ويطعم ستين مسكيناً»، قال: قلت: يدخل في هذا شيء، قال: «وما يدخل»، قلت: العيدان وأيام التشريق، قال: «يصوم فإنه حق لزمه»[2].

وحيث تقدم الكلام في ذلك مفصلاً نتركه إلى ما هناك.

(١) الوسائل: ج٧ ص٢٧٨ الباب ٨ من أبواب بقية الصوم الواجب ح١.

(٢) الوسائل: ج٧ ص٢٧٨ الباب ٨ من أبواب بقية الصوم الواجب ح٢.

(**مسألة٣٠**): قال في الشرائع: (كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام).

لكن مقتضى القاعدة التخيير بين التصدق وبين صوم ثمانية عشر يوماً لا الترتيب الذي ذكره، وإن كان الترتيب نسب إلى المشهور، لوجود طائفتين من الروايات في المقام وهما متكافئتان.

فمن طائفة الصيام: خبر أبي بصير وسماعة، قالا: سألنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام و لم يقدر على العتق و لم يقدر على الصدقة، قال: «فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام»[1].

والموثق، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر عن امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام، قال: «يصوم ثمانية عشر يوماً»[2].

وربما يؤيد ذلك ما دل على أن صوم ثلاثة أيام بدلاً عن إطعام عشرة مساكين، حيث إن صوم ستين وإطعام ستين متبادلان، فما يكون بدلاً هنا يكون بدلاً في صوم الستين أيضاً.

مثل رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في كفارة اليمين عليه عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحفنة أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان أو عتق رقبة، وهو في ذلك بالخيار أي ذلك شاء صنع، فإن لم يقدر على واحدة من

---

(١) انظر الوسائل: ج٧ ص٢٧٩ الباب ٩ من أبواب بقية الصوم الواجب ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٨ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح١.

الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام»[1].

وعن علي بن أبي حمزة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن كفارة اليمين، فقال: «عتق رقبة أوكسوة، والكسوة ثوبان، أو إطعام عشرة مساكين، أي ذلك فعل أجزأ عنه، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متواليات وإطعام عشرة مساكين مداً مداً»[2].

إلى غيرها من الروايات الواردة في الوسائل والمستدركات في باب وجوب الكفارة المخيرة المرتبة في مخالفة اليمين.

وفي قبال هذه الطائفة طائفة أخرى من الروايات:

مثل صحيح ابن سنان أو حسنه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل وقع على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكيناً، قال: «يتصدق ما يطيق»[3].

وفي صحيحه الآخر، عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً، في رجل أفطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال: «يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق»[4].

وقد جمع الشهيد في الدروس بينهما تبعاً للفاضل في محكي المختلف بالتخيير بينهما لأنه مقتضى الجمع بين الطائفتين بعد الاعتماد على السند وظهور الدلالة.

والمناقشة في خبر أبي بصير وسماعة بالقصور سنداً، وفي الموثق بالاختصاص

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٠ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٠ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٢.

(٣) الوسائل: ج٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح٣.

(٤) الوسائل: ج٧ ص٢٩ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح١.

بالظهار غير تام لاعتماد الأصحاب على خبر الأولين، وفي الأصحاب من لا يعمل إلاّ بالقطعيات وذلك يكفي في الحجية، أما الموثق فالاختصاص وقع في السؤال، ومن الواضح أن اختصاص السؤال لا يوجب تخصيص الحكم بمورده، مع أن التعليل المذكور فيه قرينة على التعميم.

ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عن ذلك، فإن كان في كفارة مرتبة انتقل إلى ما بعده من المرتبة، وإن كان في كفارة مخيرة فعجز عن جميع خصالها أو عجز في المرتبة عن الخصلة اللاحقة للصوم أيضاً صام بدل شهرين ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر قيل: يتصدق عن كل يوم بمد من طعام، و لم نقف له على دليل).

هذا بالإضافة إلى أن الظاهر أنهم استفادوا المد عن كل يوم مما ورد من تبادل ستين يوماً بستين مسكيناً، وأن لكل مسكين مداً، فإن العرف يرى الأمرين متبادلين، بالإضافة إلى الروايات الدالة على تقرير المد بعد وحدة المناط.

فعن إدريس بن زيد وعلي بن إدريس قالا: سألنا الرضا (عليه السلام) عن رجل نذر نذراً إن هو تخلص من الحبس أن يصوم ذلك اليوم الذي يخلص فيه، فعجز عن الصوم أو غير ذلك فمد للرجل في عمره وقد اجتمع عليه صوم كثير ما كفارة ذلك الصوم، قال: «يكفّر عن كل يوم بمد حنطة أو شعير»[1].

وعن محمد بن منصور، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل نذر نذراً في صيام فعجز، فقال: «كان أبي يقول: عليه مكان كل يوم مد»[2].

(١) الوسائل: ج٧ ص٢٨٥ الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح١.

(٢) الوسائل: ج٧ ص٢٨٥ الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح٢.

وعن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه الصلاة والسلام) مثل حديث إدريس، إلاّ أنه قال: «يتصدق لكل يوم بمد من حنطة أو ثمن مد»[1].

وعن محمد بن جعفر، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إن امرأة جعلت على نفسها صوم شهرين فوضعت ولدها وأدركها الحبل فلم تقو على الصوم، قال: «فلتصدق ما كان كل يوم بمد على مسكين»[2].

أما ما في بعض الروايات من جعل مدين، مثل ما في صحيحة ابن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في الشيخ الكبير والذي به العطاش أنه لاحرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان ويتصدق كل واحد منهما في كل يوم بمدين من طعام»[3].

فهو محمول على الأفضل كما عرفت مثله فيما تقدم، هذا إذا لم نقل بالتخيير بين المد والمدين وإلاّ فقد عرفت أنه يمكن الجمع به بين الطائفتين.

قال في المسالك: (وخرّج العلامة وجوب الإتيان بالممكن من الصوم والصدقة وإن تجاوز الثمانية عشر عملاً بعموم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» حتى لو أمكن الشهران متفرقين وجب مقدماً على الثمانية عشر، وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر، وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع إلى العموم أولى من تكلف هذا الجمع، وعلى تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه ولو قدر عليه، لأن قضية البدلية توجب ذلك) انتهى.

وهو كما ذكره، وكأنه ذكر العلامة ذلك في بعض كتبه، وإلاّ ففي بعض كتبه

(١) الوسائل: ج٧ الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح١.

(٢) الوسائل: ج٧ ص١٥٤ الباب ١٧ من أبواب من يصح من الصوم ح٢.

(٣) الوسائل: ج٧ الباب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح٢.

الآخر وافق المشهور، مثلاً قال في التحرير: (وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام).

ثم قال المسالك: (في اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان، من أصالة البراءة وكون التتابع واجباً في الأصل، وكذا في البدل والملازمة ممنوعة).

ورده الجواهر بضرورة انسياق التتابع في كل صوم شرع كفارة خصوصاً في المقام. لكن لا يخفى عدم ضرورية الحكم.

ولذا قال مهذب الأحكام: لا دليل لهم على اعتبار التتابع إلاّ جريان حكم المبدل على البدل والأصل على الفرع وهو أشبه بالقياس، ولا يصلح للفتوى وإن صلح للاحتياط مع أن الأصل عدم الوجوب عند الشك فيه.

ويؤيد عدم وجوب التتابع ما رواه ابن سنان في الصحيح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كل صوم يفرق إلاّ ثلاثة أيام في كفارة اليمين».

نعم يمكن أن يستدل للتتابع في الجملة بما رواه الجعفري، عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث قال: «إنما الصيام الذي لا يفرق كفارة الظهار، وكفارة الذنب وكفارة اليمين». بضميمة أن حكم الستين والثمانية عشر واحد في عدم التفريق.

ثم إن المسالك قال: (وفهم بعضهم أن الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من أيام الستين لا الثمانية عشر، وهو لا يتم على إطلاقه، لأن من جملة موجب الشهرين الكفارة المخيرة كما قررناه، والانتقال منها إلى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع إليها بعد الخروج منها، ثم على تقدير إرادة ما يعم المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال عن الثمانية عشر لأنها مشروطة بالعجز عن الإطعام أيضاً) انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة أنه إن كانت الكفارة مخيرة فعجز عن الصيام كان اللازم بدله لا أنه ينتقل إلى الثمانية عشر، أما إن عجز عن العتق وعن صيام الستين وعن إطعام ستين لكنه تمكن من إطعام خمسين مثلاً، فهل يقدم الإطعام لأنه أقرب إلى الكفارة، ولدليل الميسور، أو صيام ثمانية عشر لأنه بدل عن أحد الخصال، وقد جعله الشارع و لم يجعل الخمسين بدلاً، احتمالان، لا يبعد التخيير، لأن كلاً منهما بدل أحدهما بنص خاص والآخر بدليل الميسور، ويحتمل لزوم الجمع حتى يكمل الستون صياماً وإطعاماً مع القدرة، لكنه ممّا لم يقولوا به، ولعل الاحتياط في الصيام لأنه بدل منصوص، وكأن الشارع أسقط دليل الميسور في المقام وإلاّ كان قال بصيام ما قدر من الستين لا ثمانية عشر.

نعم لو دار الأمر بين صيام عشرة ميسور الثمانية عشر وبين إطعام خمسين مثلاً ميسور الإطعام قدم أكثرهما من جهة الميسور.

أما إن تعين الصيام بأن لم يكن عتق و لم يقدر على الإطعام مثلاً، فإنه إذا تعذر الستون أخذ بدله ثمانية عشر، ويدل عليه خبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار»[1].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، سألته عن شيء من كفارة اليمين... إلى أن قال: قلت: فإن عجز عن ذلك، قال: «فليستغفر الله ولا يعود»[2].

ولا يخفى أنه لا مكان للمناقشة في الاستغفار بأنه لم يجعل بدلاً في الكفارات التي سئل عنها النبي (صلى الله عليه وآله) في رمضان وغيره مع اعتراف السائل بالعجز، إذ هو

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٦.

لا ينافي ثبوته بدليل آخر كما ذكره الجواهر.

ومقتضى الإطلاق الاكتفاء بالمرة في الاستغفار بدلاً، فلا حاجة إلى الأكثر، والظاهر أنه إن كان عن عصيان وجب الندم والسرعة وإلاّ فلا، إذ لا ندم من غير المقدور كما لا دليل على السرعة في غير المرتبط بالعصيان، وأما السرعة في المرتبطة بالعصيان فوجوبها عقلي وشرعي كما قرر في الفقه والكلام، ودلّت عليه جملة من الروايات، وظاهر جملة من الروايات عدم جواز التأجيل أكثر من سبع ساعات.

فعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أربع من كن فيه لم يهلك على الله بعدهن إلاّ هالك، يهمّ العبد بالحسنة أن يعملها فإن هو لم يعملها كتب الله له حسنة بحسن نيته، وإن هو عملها كتب الله له عشراً، ويهمّ بالسيئة أن يعملها فإن لم يعملها لم يكتب عليه شيء، وإن هو عملها أجّل سبع ساعات، وقال صاحب الحسنات لصاحب السيئات وهو صاحب الشمال: لا تعجل عسى أن يتبعها بحسنة تمحوها، فإن الله عزوجل يقول: إن الحسنات يذهبن السيئات، أو الاستغفار، فإن قال: استغفر الله الذي لا إله إلاّ هو عالم الغيب والشهادة العزيز الحكيم الغفور الرحيم ذو الجلال والإكرام وأتوب إليه، لم يكتب عليه شيء، وإن مضت سبع ساعات ولم يتبعها بحسنة واستغفار قال صاحب الحسنات لصاحب السيئات: اكتب على الشقي المحروم»[1].

وعن عبد الصمد بن بشير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «العبد المؤمن إذا أذنب ذنباً أجّله الله سبع ساعات، فإن استغفر الله لم يكتب عليه شيء، وإن مضت

(١) الوسائل: ج١١ ص٣٥١ الباب ٨٥ من أبواب جهاد النفس ح١.

السـاعات و لم يستغفر كتب عليه سيئة»[1].

إلى غير ذلك من الأحاديث الكثيرة الواردة في هذا الباب.

لكن لا يخفى أنه ليس في هذه الروايات دلالة على جواز التأخير إلى سبع ساعات أو عـــدم صـــحة الاستغفار بعدها.

ثم إن الاستغفار بدون العصيان لأجل التكميل المرغوب فيه الذي وضع له التكليف، ففي مـــا إذا لم يقدر على التكميل على ذلك النوع من التكليف أتى بهذا النوع منه، فقد ورد استغفار الرسول (صـــلى الله عليه وآله) مع ثبوت أنه لم يكن يعمل حتى ترك الأولى، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحـــث الفقه.

(١) الوسائل: ج١١ ص٣٥٢ الباب ٨٥ من أبواب جهاد النفس ح٥.

**(مسألة٣١): فيها فروع:**

الأول: قال في التحرير: (لو ملك الكفارة وعليه دين مثلها وهو مطالب به فهو عاجز، ولو لم يكن مطالباً به فالوجه أنه كذلك، وكذا لو ملك دابة يضطر إلى ركوبها، ولو تكلف المعسر العتق أجزأه).

أقول: الاضطرار يشمل العرفي أيضاً لشرفه وما أشبه، فليس المراد الاضطرار إلى مثل أكل الميتة، أما الدين غير المطالب به، فاللازم التفصيل فقد يكون ديناً حالاً، وقد يكون ديناً بعد عشر سنوات مثلاً، فإن مثل ذلك لا يخرج الإنسان عن القدرة ولا يسمى عاجزاً فتجب الكفارة.

الثاني: قال في التحرير: (لا يجوز إطعام المسكين بعض الطعام وكسوته بعض الكسوة إجماعاً، ولو أطعم بعض المساكين براً وبعضهم تمراً فالوجه عندي الإجزاء، وكذا لو كسى بعضهم كتاناً وبعضهم صوفاً أو شعراً، ولا يجزي إخراج المعيب فلوكان الحب مسوساً أو متغير الطعم أو فيه تراب خارج عن العادة أو زوان لم يجز، ويجيء على القول بالمنع عن القيمة عدم إجزاء دفع المعيب مع الأرش)[1].

أقول: الأمر كذلك في بعض الطعام وبعض الكسوة لأنه خارج عن الدليلين، أما الحب المسوس وما أشبه فربما يكون بحيث ينصرف الدليل عن مثله خصوصاً بعد قوله (عليه السلام): «النقي الطيب»، وربما لا يكون بذلك الحد، ففي الثاني لا بأس به، نعم لا بأس بالأول أيضاً إذا كان أداماً غير واجب، كما إذا أعطاه الخبز والسمن الفاسد أو ما أشبه، أما إذا كان الفقير ينفعه الفاسد لمرض ونحوه كاللبن الحامض وشبهه لم يكن به بأس، ولا يشمله قوله سبحانه: ﴿ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون﴾[2]، ولا

(١) تحرير الأحكام: ج٤ ص٣٩٢ السادس، الرقم٥٩٨٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

قوله (عليه السلام) المتقدم، لانصرافه عن مثل ذلك.

الثالث: يجوز إعطاء الغير أصالة أو وكالة أو ولاية الكفارة، كما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) في أحاديث تقدمت جملة منها، بالإضافة إلى ماذكرناه في كتاب الوكالة من صحة التوكيل في كل شيء إلاّ ما دل الدليل على خلافه، ويؤيده إعطاء الغير الخمس والزكاة كما ذكرنا ذلك في كتابهما.

الرابع: قال في التحرير: (من مات وعليه كفارة واجبة مرتبة أخرجت أقل قيمة رقبة مجزية من أصل المال، ولو أوصى بما يزيد عن ذلك و لم يجز الورثة أخرج الزائد من الثلث بعد إخراج المجزي من الأصل، وإن كانت مخيرة أخرج أقل الخصال قيمة من الأصل، وإن أوصى بالأزيد و لم يجز الورثة أخرج الزائد من الثلث، فإن أقامت الخصلة الدنيا وما حصل من الوصية بالعليا أخرجت وإلاّ بطلت الوصية بالزائد وأخرج الدنيا من الأصل).

أقول: مقتضى القاعدة جواز الوسط كما ذكرنا مثل ذلك في باب الكفن والحج والدية إذا مات القاتل أو الجارح إلى غير ذلك، وكذلك بالنسبة إلى الخصال، وإذا لم يكن وارث إلاّ الإمام (عليه السلام)، فهل هو كذلك أو يجوز الأعلي، احتمالان، والأقرب أنه كذلك أيضاً.

أما ما في رواية غوالي اللئالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه وليه ما كان كل يوم مسكيناً»[1]، فيجب أن يحمل على ما له ذلك البدل، وإلاّ فالواجب القضاء عنه.

الخامس: لو مات وعليه كفارة مخيرة كان الولي بالخيار بين أن يعتق عنه

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٣٥ الباب ٢٨ من كتاب الكفارات ح٣.

أو يطعم أو يأخذ النائب عن صيامه، ولو مات وعليه أحدها كان اللازم عليه الإتيان بــذلك، ولــو مات وقد عجز عن الخصال حتى وجب عليه الصيام ثمانية عشر كان على الولي ذلك أيضاً وهكذا.

السادس: قال في التحرير: قد بيّنا وجوب نية القربة في التكفير وإنّما يتحقق ذلك من إباحة الــسبب فلا يجزي لوكان السبب محرماً بأن نكل بعبده كأن يقلع عينيه أو يقطع رجليه وينوي به التكفير، فإنــه ينعتق ولا يجزي عن الكفارة.

أقول: وهو كما ذكره، نعم إذا لم يكن الحرام مرتبطاً بالعمل كفى، كما إذا أعتق عبده بصوت رفيع حيث علم العدو بمكانهم في المخبأ فجاء وقتلهم مثلاً، فإن العتق صحيح، لأن الصوت لا يوجب بطلان العتق وإن كان حراماً، كما ذكروا مثله في البيع وقت النداء، وكذلك إذا أعتق عبده وســط الــصلاة الواجبة التي يحرم قطعها.

السابع: إذا أطعم من يضره الطعام، كما إذا كان له ضغط الدم بما يوجب إطعامه اللحم موته ومات مثلاً فالظاهر عدم الكفاية لانصراف الدليل عن مثله، وكذلك حال ما إذا أضره اللباس كما في بعــض الأشخاص الذين يبتلون بالأمراض الجلدية بالنسبة إلى بعض الملابس الخاصة بما هو معروف في الطب.

الثامن: لا يلزم أن يكون مع الطعام الماء لعدم الدليل عليه فالأصل عدمه، كما لا يلزم أن يكون الخبز مملّحاً أو مأخوذ الخشارة، بل أو مطحوناً طحناً كاملاً إذا أكله الفقير بما لا يضره للإطلاق.

التاسع: الظاهر عدم كفاية وصل (السيلان) بجسمه، وإن قام مقام الطعام

كاملا، نعم يحتمل الكفاية في من سد طريق حلقه وكان طعامه من ذلك، كما أن الأمـــر كـــذلك بالنسبة إلى المستثنى والمستثنى منه في مثل حقنه بالحقنة من دبره أو من بطنه، حيث يفـــرغ الطعـــام في معدته بسبب إدخال إبرة ونحوها في البطن.

العاشر: لو نشزت الزوجة نشوزاً جائزاً لها اجتهاداً أو تقليداً فلا إشكال في صحة إعطائها الكفـــارة لأنها مستحقة حينئذ، أما إذا كان نشوزاً حراماً فالظاهر عدم صحة إعطائها، إذ هي قـــادرة وليـــست بمسكينة، فهي مثل ولد لا يأخذ من أبيه، حيث يكون غنياً شرعاً، وإذا لم يعط المعيل نفقة عياله وهـــو قادر عصياناً أو لعذر وكان مسكيناً حلت له الكفارة.

الحادي عشر: قال في مهذب الأحكام: (يجوز التوكيل في إخراج الكفارات المالية وأدائها، ويتـــولى الوكيل النية إذا كان وكيلاً في الإخراج، والموكل حين دفعه إلى الوكيل إذا كان وكيلاً في الاداء، وأما الكفارات البدنية فلا يجزي فيها التوكيل ولا تجري فيها النيابة على الأقوى إلاّ عن الميت).

أقول: حيث ذكرنا تفصيل هذه المسألة في كتاب الوكالة فلا داعي إلى تكرارها، كما أن شبه هـــذه المسألة تقدمت في كتب: الصلاة والصوم والحج والخمس والزكاة.

الثاني عشر: تقدم الإلماع إلى أنه لو علم بأن عليه كفارات، وتردد بين الأقل والأكثر، يجـــزئ دفـــع الأقل فيما إذا لم يكن من قبيل المتباينين، وذلك لأصالة البراءة عن الأكثر، ولو ترددت الكفـــارة بـــين المتباينين لا يصح الاكتفاء بدفع قيمة أقلهما، بل اللازم في الماليين دفع نصفهما لقاعـــدة العـــدل، وفي البدنيين الجمع بينهما، وفي بدني ومالي الجمع بين نصف المالي وتمام البدني، وإن كان الاحتياط لا يخفى

سبيله، وربما يحتمل جريان قاعدة العدل بين مالي وبدني كما إذا شك في أنه نذر صوم عشرة أيام أو إطعام عشرة حيث يصوم خمسة ويطعم خمسة.

الثالث عشر: قال في مهذب الأحكام: (الكفارات المالية بحكم الديون، فإذا مات من وجبت عليه تخرج من أصل المال، وأما البدنية فلا يجب على الورثة أداؤها ولا إخراجها من التركة ما لم يوص بها الميت فيخرج من ثلثه، نعم في وجوبها على الولي وهو الولد الأكبر احتمال قوي، وإنما يجب هذا الاحتمال في ما إذا تعين على الميت الصيام، وأما إذا تعين عليه غيره بأن كانت مرتبة وتعين عليه الطعام، أو كانت مخيرة وكان متمكناً من الصيام والإطعام لم يجب على الولي قطعاً، بل يجب من تركة الميت مقدار الإطعام).

أقول: حيث كلي هذه المسألة تقدم في كتاب الوصية وغيره فلا داعي إلى التكرار، أما احتمال أن على الولد الأكبر ذلك فلإطلاق بعض الروايات:

مثل صحيح حفص البختري: رجل يموت وعليه صلاة أو صيام، قال (عليه السلام): «يقضي عنه أولى الناس بميراثه»، قلت: فإن كان أولى الناس به امرأة، فقال: «لا، إلاّ الرجال»[1].

على ما تقدم تفصيل الكلام فيه في كتاب الصلاة.

الرابع عشر: لو كان على الميت كفارة، لكنا لا نعلم هل أتى بها أو لا، فالظاهر عدم الوجوب على الولي ولا في التركة، لأصالة الصحة في أعمال الناس، وقوله (عليه السلام): «أمر أخيك»[2] يشمل مثل ذلك فلا يلزم أن يكون عملاً، ولذا لا يجب على الورثة إعطاء الخمس والزكاة وما أشبه مما علموا أنها كانت على الميت و لم يعلموا هل أتى بها أم لا، كما في غالب الكسبة والتجار ومن إليهم ممن يتعلق بأموالهم

---

(١) الوسائل: ج٧ ص٢٤١ الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح٦.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة ح٣.

الخمس والزكاة، وكذلك بالنسبة إلى ما قضي عنه من الصلاة والصيام وما وجب عليه من الحـــج، والسيرة أيضاً شاهدة على ذلك.

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، والله الموفق المستعان.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

انتهى بعونه سبحانه في يوم الاثنين ثامن عشر جمادى الثانية من سنة ألف وأربعمائة وستة في بلدة قم المقدسة بيد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي.

## المحتويات

## كتاب الخلع

**٥ ـ ١١٠**

## كتاب المباراة

**١١١ ـ ١٢٩**

## كتاب الظهار

## ١٣١ ـ ٢٦١

## كتاب الكفارات

## ٢٦٣ ـ ٤٧٠